DISSERTATIO JURIDICA INAUGURALIS

DE

AUCTORITATE, JURIBUS ET OBLIGATIONIBUS COGNATORUM COLLATERALIUM E JURE NEERLANDO COLLATO CUM JURE FRANCICO,

QUAM,

ANNUENTE SUMMO NUMINE,

EX AUCTORITATE RECTORIS MAGNIFICI

PETRI HOFMANNI PEERLKAMP,

PHIL. THEOR. MAG. LIT. HUM. DOCT. ET PROF. ORD.,

ET

NOBILISSIMAE FACULTATIS JURIDICAE DECRETO,

PRO GRADU DOCTORATUS,

SUMMISQUE IN JURE ROMANO ET HODIERNO HONORIBUS AC PRIVILEGIIS,

In Academia Lugduno-Batava,

RITE ET LEGITIME CONSEQUENDIS,

DEFENDET

RUDOLPHUS BINKES,

BOLSVERDA-FRISIUS.

AD DIEM V NOVEMBRIS MDCCCXXXVIII, HORA I—II.

LUGDUNI-BATAVORUM,
APUD J. W. VAN LEEUWEN.
MDCCCXXXVIII.

EX TYPOGRAPHEO J. G. LA LAU.

Parentibus

Optimis, Carissimis

HASCE STUDIORUM PRIMITIAS

D. D. D.

Auctor.

CONSPECTUS.

DISSERTATIO JURIDCA INAUGURALIS

DE

AUCTORITATE, JURIBUS ET OBLIGATIONIBUS COGNATORUM COLLATERALIUM E JURE NEERLANDO COLLATO CUM JURE FRANCICO.

Introductio.

Apud omnes populos sanguinis conjunctio non tantum benevolentia et caritate divincit homines, sed moribus etiam et legibus, tam in privato jure, quam in criminali, singularis ubique cognationis ratio haberi solet et eximia propinquis privilegia concedi. Neque de una tantummodo hoc valet, omnium profecto arctissima illa parentum liberorumque conjunctione, verum ad remotiores etiam manat cognationes. Nemini autem mirum hoc videbitur, reputanti, quanto majora propinquis prae reliquis debeantur, quanto vero meliora, quam ab hominum vulgo, a necessariis exspectari liceat consilia.

Antiquissimis jam temporibus nullum facile a patre familias gravius suscipiebatur negotium, quin propinquos in consilium adhiberet: quorum quidem praesentia atque auctoritate temperaretur quodammodo impotens illa patris maritique potestas, et vero salubria et amoris haud minus, quam prudentiae plena iis darentur consilia. Excultis vero humanitate civitatibus et circumscripta domestica illa, aucta vero publica disciplina, eatenus quidem minuebatur propinquorum auctoritas: verum in multis tamen aliis moribus legibusque extensa fuerunt eorum tam jura, quam obligationes.

Ne enim de criminum persecutione hic dicamus, quorum nonnulla in propinquos commissa longe plerumque severius plecti solent, nec de ratione experiundi in foro, ubi arctior cum judicibus reisve necessitudo recusandorum eorum jus tribuere consuevit: — in privato imprimis jure ingentia solent esse cognatorum auctoritas, jura et obligationes. Quae sane perspiciuntur in Nuptiis, inque Pactis Nuptialibus, in Tutelis, in Successione, in Donationibus, similibusque; ita tamen, ut alia vulgo quidem permissa ob arctiorem prohibeantur cognationem, alia vero caeteris quidem negata in propinquis tamen ferantur.

Pro diversis tamen populorum ingenio, moribus,

humanitate, opinionibus, reipublicae etiam forma, ingens in his obtinuit discrimen. Non tantum enim aliis temporibus et apud alios populos, humanitate etiam non adeo distantes, diversa imprimis solet esse cognatorum auctoritas; verum tantopere etiam differunt eorundem jura, ut quae, e. g. propter arctiorem cognationem apud alios populos pro incestuosis habeantur, eaedem apud alios non modo permittantur nuptiae, verum et iniri jubeantur: — quaeque plerumque proximis necessariis deferantur tutelae, ab iisdem apud alios nonnunquam arceantur iidem (1). Hic enim imprimis valet, quod eleganter monet Corn. Nepos (2): »non eadem omnibus esse honesta atque turpia, sed omnia majorum institutis judicari, quaeque aliorum populorum moribus nefas habeantur, eadem apud alios laudi haud raro duci".

Cum autem cognatorum auctoritas Francico jure, quo hactenus usi sumus, singularis, haud dubie novissimo jure patrio magnam passa sit diminutionem, sublatis penitus familiae (quae dicuntur) consiliis, de cujus quidem instituti praestantia non convenit inter

(1) Exemplo sint apud Athenienses ex Solonis lege a tutela remoti proximi cognati, quod tamen institutum deinceps Athenis etiam mutatum videtur.

(2) In exc. Imp. vit. praef. ubi Atheniensium etiam juris exemplo, ex quo Sororem Germanam in matrimonium habere licebat, hoc affirmat.

eruditos (1), aliasque haud leves profecto commutationes per totum novum illud civile jus subierit cognatorum necessitudinis vis: — *de auctoritate, juribus et obligationibus cognatorum collateralium* (ut dicuntur) (2) dissertationem scribere mihi proposui.

Ad quam quidem disputationem, ut statim aggrediar, sufficiat monuisse, quantum ejus fieri posset, Neerlandae legis ordinem me servasse in hoc opusculo, quod duobus absolvetur capitibus.

Alterum enim inquiret in collateralis cognationis vim in familiae juribus.

Alterum in ejusdem effectus in variis dominii acquirendi modis.

---

(1) Quae de hoc argumento in utramque partem in Ordinum Generalium consilio disputata fuerunt, inveniuntur apud Consult. J. C. VOORDUIN, *Geschiedenis en beginselen der Nederlandsche Wetboeken volgens de beraadslagingen deswege gehouden bij de tweede Kamer der Staten Generaal. Utrecht 1837-1838 Tom 3. p. 19-25.*

(2) De *cognatione* universe generaliora quaedam hic praefari supervacaneum duxi: Cf. *Codicis Neerlandi libri 1. tit. 14.*

CAPUT I.

DE COGNATIONIS COLLATERALIS VI IN JURIBUS FAMILIAE.

SECTIO I.

DE COGNATIONIS COLLATERALIS VI IN NUPTIIS.

Quadruplex distinguendus hic erit cognationis effectus:

I. Inter quosdam arctissima hujus cognationis necessitudine júnctos prohibentur nuptiae.

II. Nonnunquam ad nuptias ineundas requiritur eorundem consilium.

III. Interdum utuntur jure intercedendi, quominus contrahantur nuptiae.

VI. Interdum etiam jure petendi, ut matrimonium jam contractum nullum declaretur.

I. Quod ad nuptiarum prohibitionem propter cognationem collateralem attinet, legis Neerlandae constitutio (art. 87 et 88) universe quidem, non vero prorsus cum Francica (art. 163 et 164 Cod. Civ. Fr.) hic convenit. In linea enim collaterali aequali secundo tantum gradu, fratres igitur inter et sorores, tam legitimos, quam naturales ex utraque lege prohibentur nuptiae. In inaequali quoque tam inter patruum aut avunculum et eorundem fratris sororisve filiam, quam inter amitam aut materteram et earundem fratris sororisve filium, utroque jure vetantur nuptiae. Utraque denique lege hoc haud sane exiguum inter utramque prohibitionem obtinet discrimen, quod in *inaequali* quidem collaterali linea graves ob causas legem solvere et matrimonii ineundi veniam dare possit Princeps, in *aequali* vero non ita.

Duplex tamen, quod ad lineam collateralem *inaequalem*, inter utramque legem animadvertatur discrimen; quod ubi de nova lege deliberarunt Ordines, qui dicuntur Generales, non fugit duos amplissimos viros, qui, quae Neerlanda lex hic addidit, pro emendatione merito habuerunt et laudarunt (1).

---

(1) Cf. Sententiae Ampliss. NICOLAI et SYPKENS apud VOORDUIN, *ll. T. 3. p. 347 sq., n°. 7 et 8.*

Primo enim *magnum* etiam patruum aut avunculum, *magnamque* amitam aut materteram cum fratris sororisque nepote vel nepte nuptias contrahere diserte vetat lex nostra, quod omiserat Francica.

Secundo vero in *inaequali* etiam collaterali linea nominatim hic etiam lex nostra non distinguit, utrum naturalis an legitima sit cognatio. Quod cum art°. quidem 162, non vero art°. 163 observasset lex Francica, posterioris articuli prohibitio unos spectare poterat legitimos cognatos.

II. Cognatorum collateralium ad nuptias ineundas Neerlanda lege (art. 95 et 96) nonnunquam requiritur, non quidem *auctoritas*, sed *consilium*, dandi certe consilii a judice data opportunitas. Quo quidem imprimis nomine, ut ubique fere, hic etiam insignis Neerlandam inter ac Francicam legem obtinet differentia.

Ex hac enim lege (art. 160) deficientibus parentibus, avis aviisque aut non valentibus declarare sententiam, *familiae consilii* non *consilium* verum *consensum* ad nuptias ineundas impetrare oportebat 21 annis minores. Neerlanda vero lege, sublato ubique consilio familiae, aliquot necessariorum consilium requiritur: ita tamen, ut ne tum quidem, ubi tutor et tutor subrogatus nuptiis consentire non negant, necesse sit, ut cognatorum sententiam audiat

judex, cui magna Neerlanda lege data est auctoritas. Hoc imprimis loco, si quo alio, a Francico jure recesserunt et ad antiquiora patria jura reverterunt legis latores. Quod si jam ante Belgii defectionem lege tunc probata factum est (1), novissima sane lege magis etiam fuit observatum (2). Qua tamen lege, ne nimia esset tutoris aut judicis potestas prudenter fuit cautum: tum ut non unius tutoris, verum et tutoris subrogati requireretur consensus (art. 95), tum ut a judicis inferioris decreto cognatis etiam judicem superiorem appellare liceat (art. 96).

Licet autem universe concedatur recte Neerlanda lege non receptum fuisse Francicum illud *familiae*

(1) Cf. Sententiae Ampliss. NICOLAI et SYPKENS apud VOORDUIN, *II. T. 1. p. 172 et 173 ad art. 95 n°. 7 et 8*, quorum ille: »C'est le retour vers nos anciennes coutumes, d'aprés lesquelles les parens du mineur donnaient leur avis au juge, »qui portait ensuite la decision".

(2) Cf. Verba reip. nomine ad suadendam legis commutationem scripta apud VOORDUIN, *II. p. 174 ad art. 95 no. 18*: »deze »bepaling heeft eene belangrijke wijziging ondergaan, door»dien men tot de *voorraderlijke wetten terugkeerende*, »bij ontstentenis van ouders en grootouders, ten aanzien »van minderjarigen slechts de toestemming van den voogd »heeft vereischt, enz." Hoc autem ipsum suadentibus nonnullis ex ordinibus Generalibus ita fuit mutatum, ut *tutoris* non tantum, verum et *tutoris subrogati* rogaretur consensus. Cf. Consult. VOORDUIN, *II. p. 175 et 176 n°. 11 et 12*.

consilii institutum, et hic imprimis non probandam fore tam ingentem hujus consilii, nullam vero tutoris aut judicis auctoritatem (1), quaeri tamen vehementer possit, utrum in alia extrema non processerit Neerlanda lex, nisi judici, a quo appellari licet, tutoribus certe nimia hic, propinquis vero nimis exigua tributa potestate?

Ad quam quaestionem difficiliorem non est, quod respondeam omnis fori usus expers. Ne dicam, quam difficile sit recte judicare de lege, quae per tam exiguum temporis spatium in patria nostra recepta est usu. Qui praesertim, si diuturnior jam fuerit, ut melius tam de hujus, quam de aliarum Neerlanda lege factarum gravissimarum commutationum commodis aut incommodis pronuntiari liceat, haud dubie efficiet.

Observandum tamen Ordinum Generalium sectio-

---

(1) Cf. Sententia Ampliss. SYPKENS apud VOORDUIN, *II. p. 373 ad art. 95 no. 8:* »De natie heeft het nutteloze en wan»staltige, ja niet zelden het stellige nadeel van het gezag »der familieraden bij ondervinding geleerd. In de finale »beslissing van huwelijkszaken is dit gezag te meer gevaar»lijk, omdat derzelver veelal willekeurige of toevallige »zamenstelling geen waarborg oplevert tegen inzigten en »bedenkingen van eigenbelang. Veilig is de uitoefening »van dit gezag in de hand des regters, die verpligt is de »voogden en naastbestaanden te raadplegen en wiens be»slissing aan den hoogeren regter onderworpen is.''

nem tertiam non immerito reprehendisse videri, eadem lege minoris bona immobilia non posse alienari, nisi auditis propinquis (art. 451), nuptias vero consentientibus tutore et tutore subrogato, ne auditis quidem cognatis, a minore posse contrahi, quibus initis legitima conjugum bonorum communio bona continebit tam immobilia, quam mobilia (art. 175), quo igitur casu tutori licet ea sine cognatorum consilio alienare (1).

His universe praemonitis, primum quaenam hic constituerit lex, tum de gravioribus quibusdam hujus loci quaestionibus accuratius videamus.

Liberi igitur legitimi 23 annis minores, mortuis aut voluntatem declarare haut valentibus tam parentibus, quam avis aviisque paternis et maternis, nuptias contrahere nequeunt sine consensu tam tutoris, quam tutoris subrogati (2) (art. 95). Quorum

(1) Cf. Sententia tertiae Sectionis Ordinum Generalium apud VOORDUIN, *II. p. 175 ad art. 95 no. 11.* »Voorts is het »eene tegenstrijdigheid, dat men tot het vervreemden van de »onroerende goederen der minderjarigen, het verhoor der »bloedverwanten vereischt, en niet tot deszelfs huwelijk, »daar toch door het huwelijk de onroerende goederen van »den minderjarigen *in de gemeenschap komen en alsoo »voor de helft vervreemd worden.*"!

(2) Observandum hic Neerlanda lege parentibus quidem, non vero avis, ut Francico jure, (vid. art. 402—404 Cod. Civ. Fr.) concessam esse legitimam tutelam (Cf. Cod. Neerl. art. 400 sqq. et art. 413).

utroque vel alterutro consentire nolente, judicis inferioris (Kantonsregter) consensus a minore est impetrandus. Nec tamen pronuntiat hic judex, nisi prius auditis vel rite certe citatis tam tutore et tutore subrogato, quam quatuor ex proximis, intra regni fines habitantibus et aetate majoribus cognatis, usque ad consobrinorum gradum inclusum, quantum fieri possit, ex utraque linea eligendis. Quodsi non adsint in regno tot, quot lege requiruntur cognati, horum numerus, adhibitis affinibus, majoribus, ibidem habitantibus, eodemque gradu conjunctis est supplendus. Deficientibus vero intra regni fines dicti gradus minoris propinquis, aut non venientibus vocatis nec ipsis, neo per specialem mandatarium, consultis, rite certe vocatis tutore et tutore subrogato consensum aut dabit aut negabit judex (ibidem).

Ab hac tamen judicis sententia superiorem judicem (Arrondissementsregtbank) libello supplice appellare licet tam ipsi minori, quam utrique tutori, quin et iis, qui ad judicem venerunt propinquis. Quod si obtinet, auditis tam altera parte, quam eo, qui ministerii publici nomine appellatur, magistratu, absque ulla alia litis forma, nuptias permittet aut negabuit judex superiore. (art. 96).

Quaeri autem potest, an si hic sententiam pro-

I. Quod ad nuptiarum prohibitionem propter cognationem collateralem attinet, legis Neerlandae constitutio (art. 87 et 88) universe quidem, non vero prorsus cum Francica (art. 163 et 164 Cod. Civ. Fr.) hic convenit. In linea enim collaterali aequali secundo tantum gradu, fratres igitur inter et sorores, tam legitimos, quam naturales ex utraque lege prohibentur nuptiae. In inaequali quoque tam inter patruum aut avunculum et eorundem fratris sororisve filiam, quam inter amitam aut materteram et earundem fratris sororisve filium, utroque jure vetantur nuptiae. Utraque denique lege hoc haud sane exiguum inter utramque prohibitionem obtinet discrimen, quod in *inaequali* quidem collaterali linea graves ob causas legem solvere et matrimonii ineundi veniam dare possit Princeps, in *aequali* vero non ita.

Duplex tamen, quod ad lineam collateralem *inaequalem*, inter utramque legem animadvertatur discrimen; quod ubi de nova lege deliberarunt Ordines, qui dicuntur Generales, non fugit duos amplissimos viros, qui, quae Neerlanda lex hic addidit, pro emendatione merito habuerunt et laudarunt (1).

(1) Cf. Sententiae Ampliss. NICOLAI et STYKENS apud VOORDUIN, *Il. T. 3. p. 347 sq., n°. 7 et 8.*

Primo enim *magnum* etiam patruum aut avunculum, *magnamque* amitam aut materteram cum fratris sororisque nepote vel nepte nuptias contrahere diserte vetat lex nostra, quod omiserat Francica.

Secundo vero in *inaequali* etiam collaterali linea nominatim hic etiam lex nostra non distinguit, utrum naturalis an legitima sit cognatio. Quod cum art°. quidem 162, non vero art°. 163 observasset lex Francica, posterioris articuli prohibitio unos spectare poterat legitimos cognatos.

II. Cognatorum collateralium ad nuptias ineundas Neerlanda lege (art. 95 et 96) nonnunquam requiritur, non quidem *auctoritas*, sed *consilium*, dandi certe consilii a judice data opportunitas. Quo quidem imprimis nomine, ut ubique fere, hic etiam insignis Neerlandam inter ac Francicam legem obtinet differentia.

Ex hac enim lege (art. 160) deficientibus parentibus, avis aviisque aut non valentibus declarare sententiam, *familiae consilii* non *consilium* verum *consensum* ad nuptias ineundas impetrare oportebat 21 annis minores. Neerlanda vero lege, sublato ubique consilio familiae, aliquot necessariorum consilium requiritur: ita tamen, ut ne tum quidem, ubi tutor et tutor subrogatus nuptiis consentire non negant, necesse sit, ut cognatorum sententiam audiat

judex, cui magna Neerlanda lege data est auctoritas. Hoc imprimis loco, si quo alio, a Francico jure recesserunt et ad antiquiora patria jura reverterunt legis latores. Quod si jam ante Belgii defectionem lege tunc probata factum est (1), novissima sane lege magis etiam fuit observatum (2). Qua tamen lege, ne nimia esset tutoris aut judicis potestas prudenter fuit cautum: tum ut non unius tutoris, verum et tutoris subrogati requireretur consensus (art. 95), tum ut a judicis inferioris decreto cognatis etiam judicem superiorem appellare liceat (art. 96).

Licet autem universe concedatur recte Neerlanda lege non receptum fuisse Francicum illud *familiae*

---

(1) Cf. Sententiae Ampliss. NICOLAI et SYPKENS apud VOORDUIN, *ll. T. 1. p. 172 et 173 ad art. 95 no. 7 et 8*, quorum ille: »C'est le retour vers nos anciennes coutumes, d'aprés les»quelles les parens du mineur donnaient leur avis au juge, »qui portait ensuite la decision''.

(2) Cf. Verba reip. nomine ad suadendam legis commutationem scripta apud VOORDUIN, *ll. p. 174 ad art. 95 no. 18*: »deze »bepaling heeft eene belangrijke wijziging ondergaan, door»dien men tot de *voorraderlijke wetten terugkeerende*, »bij ontstentenis van ouders en grootouders, ten aanzien »van minderjarigen slechts de toestemming van den voogd »heeft vereischt, enz.'' Hoc autem ipsum suadentibus nonnullis ex ordinibus Generalibus ita fuit mutatum, ut *tutoris* non tantum, verum et *tutoris subrogati* rogaretur consensus. Cf. Consult. VOORDUIN, *ll. p. 175 et 176 no. 11 et 12*.

consilii institutum, et hic imprimis non probandam fore tam ingentem hujus consilii, nullam vero tutoris aut judicis auctoritatem (1), quaeri tamen vehementer possit, utrum in alia extrema non processerit Neerlanda lex, nisi judici, a quo appellari licet, tutoribus certe nimia hic, propinquis vero nimis exigua tributa potestate?

Ad quam quaestionem difficiliorem non est, quod respondeam omnis fori usus expers. Ne dicam, quam difficile sit recte judicare de lege, quae per tam exiguum temporis spatium in patria nostra recepta est usu. Qui praesertim, si diuturnior jam fuerit, ut melius tam de hujus, quam de aliarum Neerlanda lege factarum gravissimarum commutationum commodis aut incommodis pronuntiari liceat, haud dubie efficiet.

Observandum tamen Ordinum Generalium sectio-

---

(1) Cf. Sententia Ampliss. SYPKENS apud VOORDUIN, *II. p. 173 ad art. 95 n_o. 8:* »De natie heeft het nutteloze en wan»staltige, ja niet zelden het stellige nadeel van het gezag »der familieraden bij ondervinding geleerd. In de finale »beslissing van huwelijkszaken is dit gezag te meer gevaar»lijk, omdat derzelver veelal willekeurige of toevallige »zamenstelling geen waarborg oplevert tegen inzigten en »bedenkingen van eigenbelang. Veilig is de uitoefening »van dit gezag in de hand des regters, die verpligt is de »voogden en naastbestaanden te raadplegen en wiens be»slissing aan den hoogeren regter onderworpen is.''

nem tertiam non immerito reprehendisse videri, eadem lege minoris bona immobilia non posse alienari, nisi auditis propinquis (art. 451), nuptias vero consentientibus tutore et tutore subrogato, ne auditis quidem cognatis, a minore posse contrahi, quibus initis legitima conjugum bonorum communio bona continebit tam immobilia, quam mobilia (art. 175), quo igitur casu tutori licet ea sine cognatorum consilio alienare (1).

His universe praemonitis, primum quaenam hic constituerit lex, tum de gravioribus quibusdam hujus loci quaestionibus accuratius videamus.

Liberi igitur legitimi 23 annis minores, mortuis aut voluntatem declarare haut valentibus tam parentibus, quam avis aviisque paternis et maternis, nuptias contrahere nequeunt sine consensu tam tutoris, quam tutoris subrogati (2) (art. 95). Quorum

---

(1) Cf. Sententia tertiae Sectionis Ordinum Generalium apud VOORDUIN, *II. p. 175 ad art. 95 no. 11.* »Voorts is het »eene tegenstrijdigheid, dat men tot het vervreemden van de »onroerende goederen der minderjarigen, het verhoor der »bloedverwanten vereischt, en niet tot deszelfs huwelijk, »daar toch door het huwelijk de onroerende goederen van »den minderjarigen *in de gemeenschap komen en alsoo »voor de helft vervreemd worden.*"!

(2) Observandum hic Neerlanda lege parentibus quidem, non vero avis, ut Francico jure, (vid. art. 402—404 Cod. Cir. Fr.) concessam esse legitimam tutelam (Cf. Cod. Neerl. art. 400 sqq. et art. 413).

utroque vel alterutro consentire nolente, judicis inferioris (Kantonsregter) consensus a minore est impetrandus. Nec tamen pronuntiat hic judex, nisi prius auditis vel rite certe citatis tam tutore et tutore subrogato, quam quatuor ex proximis, intra regni fines habitantibus et aetate majoribus cognatis, usque ad consobrinorum gradum inclusum, quantum fieri possit, ex utraque linea eligendis. Quodsi non adsint in regno tot, quot lege requiruntur cognati, horum numerus, adhibitis affinibus, majoribus, ibidem habitantibus, eodemque gradu conjunctis est supplendus. Deficientibus vero intra regni fines dicti gradus minoris propinquis, aut non venientibus vocatis nec ipsis, neo per specialem mandatarium, consultis, rite certe vocatis tutore et tutore subrogato consensum aut dabit aut negabit judex (ibidem).

Ab hac tamen judicis sententia superiorem judicem (Arrondissementsregtbank) libello supplice appellare licet tam ipsi minori, quam utrique tutori, quin et iis, qui ad judicem venerunt propinquis. Quod si obtinet, auditis tam altera parte, quam eo, qui ministerii publici nomine appellatur, magistratu, absque ulla alia litis forma, nuptias permittet aut negabuit judex superiore. (art. 96).

Quaeri autem potest, an si hic sententiam pro-

nuntiaverit judex inferior, non convocatis, qui convocandi fuissent, propinquis, his facultas sit vel appellandi judicem superiorem, vel intercedendi, quominus nuptiae contrahantur vel denique si jam contractae fuerint, petendi, ut nullae declarentur?

Quod ad appellandi jus attinet, dubium esse nequit, quin hoc non gaudeant propinqui. Diserte enim art. 96 hanc facultatem unis iis concedit propinquis, *qui vocati venerint*. Accedit, quod si plures quam quatuor justo gradu essent propinqui, incertum prorsus esset, quinam a judice essent vocati: unde omnibus intra legitimum gradum appellare liceret. Quin et si indubia hic non essent legis verba, vel sic tamen propinquis non vocatis negandum esset appellandi jus. Si quidem a sententia inter alios dicta, aliis appellare, appellationi certe intercedere non solet concedi, nisi iis, quorum juribus sententia illa factum sit praejudicium (1). Jam vero propinquorum, quorum unum hic requiritur consilium, ubi a judice essent praetermissi, nulla tamen hic violarentur jura.

---

(1) Jure Romano *appellare*, Francico *appellationi intercedere* tunc permittitur, vid. *l. 5. pr. D.* de appellationibus et relationibus et *art. 466. coll.* cum *art. 474. Code de Proc. civ. Fr.*

Intercedendi, quo minus nuptiae contrahantur, jure non quidem omnes fruuntur, qui art. 95 significantur propinqui, sed tamen plerique ibi memorati cognati. Ex art. enim 118, non observatis art. 95 praescriptis (in quibus sane illud est, ut audiendi sint propinqui) intercedendi facultas permittitur fratribus, sororibus, patruis, avunculis, amitis et materteris.

Nemini vero propinquorum, ubi contra art. 95 nullum eorum audvierit judex, jus erit petendi, ut si jam contractae fuerint, nullae declarentur nuptiae. Art. enim 146, qui unus prima specie huc spectare videri possit, accurata facta ejus interpretatione, minime huc pertinet. Quod uti, quando de eo disputabimus, luculentius perspicietur, ita jam satis hic apparebit considerantibus: tum de ea ibi agi specie, ubi non cognati collaterales, verum adscendentes et tutores non consensissent, aut non essent auditi, tum non quibusvis cognatis, verum unis iis, quorum consensus esset praetermissus, gravissimam illam, nec facile sane concedendam ibidem permitti actionem.

III. Interdum lege Neerlanda cognati collaterales etiam utuntur jure intercedendi, quo minus contrahantur nuptiae.

Ut autem universe hic Neerlandae legis locus ab

eodem Francici juris loco magnopere differt (1): ita imprimis etiam quod ad jus cognatis collateralibus hic concessum. Quod discrimen obtinet tam in iis quibus permittitur, quam in causis legitimis. Ut enim Neerlanda lege minuitur numerus collateralium, quibus detur intercedendi jus, ita augentur causae, ob quas jure intercedere possunt.

In eo tamen convenit utraque lex, quod cognatis collateralibus nunquam intercedere licet, nisi deficientibus parentibus aliisque adscendentibus (cf. art. 118. Cod. Neerl. coll. cum art. 174. Cod. Civ. Fr.) et quod ne temere et incaute intercedendi jure utantur, non quidem adscendentes, verum uni collaterales, rejecta a judice oppositione, in id quod interfuit condemnari possunt. (Cf. art. 124. Cod. Neerl. coll. cum art. 179. Cod. Civ. Fr.).

Intercedendi igitur jus Neerlanda lege nullis aliis permittitur cognatis collateralibus, nisi fratribus, sororibus, patruis, avunculis, amitis et materteris, non igitur, ut Francico jure, consobrinis.

Quod mirum possit videri, cum art. 95, ut vidimus, hi nominatim etiam lege illa contineantur.

---

(1) Imprimis, quod causae, quibus intercedendi jus parentibus, avis aviisque permittur, Francico jure (*art. 173. Cod. Civ. Fr.*), quaenam sint, non significatur: Cf. Ampliss. SYPKENS apud VOORDUIN, *ll. p. 212 ad art. 114 n°. 4.*

Cum tamen inter utriusque articuli argumentum magnopere intersit et gravissimum illud nuptiis intercedendi jus non temere cuilibet permittendum videatur, prudenter fortasse consobrinos hic excludit Neerlanda lex. Et sane non in ipsorum, verum in eorum, qui nuptias volunt contrahere, gratiam intercedendi jus nonnullis cognatis collateralibus hic permittit lex: iis nimirum, qui arctissima illa fratrum sororumque aut thiorum thiarumque necessitudine junguntur, summoque qui amore imbuti praesumuntur cognati. Caeterum dubitari non licet, quin nulli *affines*, verum uni *cognati* hic intelligantur. Praeterquam enim, quod hanc interpretationem confirmat legis historia (1) et collatio cum art. 143 (2), accedit, quod cum hic fratrum sororumque nomine haud dubie non continentur ejusdem gradus affines, non magis patruorum, avunculorum, amitarum materterarumque nomine significari etiam possunt ejusdem gradus affines. Ineptum enim foret, si quod

(1) Legis periculo anni 1821 *affines* nominatim etiam hic continebantur (Naastbestaanden, hetzij door bloedverwantschap, hetzij door *aanhuwelijking*). Quod tamen lege non fuit receptum. Cf. VOORDUIN, *ll. p. 218 ad art. 118 n°. 1.*

(2) Art. 143 *affines* non continere voluisse legislatorem, diserte significavit. Cf. VOORDUIN, *ll. p. 219 ad art. 118 n°. 3*, etiamsi verba *ooms* en *moeijen* nulla adhibita restrictione, ibi eti   leguntur.

secundo affinitatis gradu negaverit jus, idem tertio gradu permisset lex; cumque horum affinium conjuges cognationis jure intercedere possint, non magni interest affinium, utrum hoc jure et ipsi gaudeant, nec ne.

Legitimae, ut jam verbo monuimus intercedendi causae cognatis collateralibus longe plures concessae sunt, quam jure Francico: utraque vero eo jure (art. 174. Cod. Civ. Fr.) admissa causa Neerlanda lege universe certe etiam est recepta.

Ut enim art. 174. Cod. Civ. Fr. prior causa est, ubi consilii familiae ad ineundas nuptias consensus licet requisitus, non erit impetratus: — ita etiam art. 118 legis, de qua agimus, intercedendi jus collateralibus primum datur, non observatis praeceptis articuli 95 de impetrando a minore matrimonii contrahendi consensu, non quidem consilii familiae, sed in eadem tamen specie (1).

Altera etiam art. 174. Cod. Civ. Fr. causa, alterutrius eorum, qui nuptias contracturi sunt demen-

(1) Cum generaliter hic dicat lex, » *non observatis art. 95 praeceptis*," cum his consequens est, quoties vel unum hujus art. neglectum erit praeceptum, dari hoc jus. Itaque, ut supra (N°. II) observavimus, tum etiam, ubi non auditi, aut rite vocati erunt cognati collaterales.

tia, Neerlanda etiam lege (art. 118. Cod. Neerl.) fuit admissa.

Ita tamen differt utraque lex, quod cum Francica ad intercessionem hic sufficit, ut dementiae causa interdictionem petat ipse intercedens, — Neerlanda contra lege eo etiam amplius requiritur, ut prius, aut jam impetrata fuerit dementis interdictio, aut actio de ea impetranda instituta jam sit, necdum tamen sententia pronuntiata. Quae sane hujus intercessionis conditio prudenter admodum hic est adjecta et cautius etiam, quam lege Francica hic circumscripta.

Reliquae art. 118 significatae causae jure Francico ignorantur, quo pertinent primum quidem praetermisso eorum, quae de nuptiis a liberis *naturalibus* minoribus contrahendis, art. 98 praescribuntur; — praeterea vero tres aliae causae, non minus, quam alterutrius eorum, qui nuptias contracturi sunt dementia (de qua vidimus), cognatis collateralibus cum parentibus et avis aviisque communes. Sive eorum, qui nuptias inire volunt, alteruter ex lege earum contrahendarum non idoneus est; — sive is eave, quem quamve conjugem sperat cognatus cognatave criminis rei facti, aut poenae, quae infamia notat damnati sunt; — sive denique legitimae nuptiarum promulgationes non obtinuerunt.

IV. Sunt etiam causae, quibus Neerlanda lege cognatis collateralibus permittitur jus petendi, ut nuptiae jam contractae declarentur nullae.

Neerlanda enim lege haud secus quam Francica nunquam ipso jure nullae sunt nuptiae, verum semper, ut nullae declarentur a judice requiritur (art. 140. Cod. Civ. Neerl.)

Jus autem petendi cognatis quibusdam collateralibus semel quidem *nominatim* conceditur, saepius vero ita, ut *eorum*, *quorum interest*, quibus haud raro datur haec facultas, nomine contineantur.

Diserte enim fratribus, sororibus, patruis, avunculis, amitis et materteris conceditur haec actio, quoties initum est matrimonium ab eo cui ob dementiam, interdicta bonorum administratione, curator datus est (art. 143 Cod. Civ. Neerl.). Nec tamen in ipsorum collateralium gratiam, verum in utilitatem ejus, qui nuptias iniit. Hoc autem jus, quamquam Francica quidem lege cognatis collateralibus non datum, prudenter tamen Neerlanda lege receptum videtur.

Praeterea vero, quoties jus petendi, ut nullae declarentur nuptiae lege permittitur *omnibus*, *quorum interest*, his continentur quicunque *cognati collaterales*, quorum directe et statim interest, nuptias non esse contractas. Propterea scilicet, quod, ubi

nuptiae non fuissent initae, hereditario jure successuri fuissent, aut ipsi illi, cui jam nata proles, si pro legitima haberetur, eos excluderet; aut aliis, a quorum successione caeteroquin arcerentur, quam certe non uni perciperent, sed cum liberis ex ea conjunctione natis, justis quippe coheredibus, dividere eos oporteret. Ne igitur bene concordans matrimonium vivis conjugibus ob unum pecuniarium emolumentum solveretur, non prius, quam ubi statim eorum intersit, mortuo alterutro conjuge, cognatis illis et Francica (art. 187 et art. 191 Cod. Civ. Fr.) et Neerlanda lege (art. 148 Cod. Civ. Neerl.) actionem, qua nullae pronuntiantur nuptiae, instituere licet. Quibuscum consequens etiam est, ut, cum ultra duodecimum cognationis gradum ad legitimam successionem ex Neerlanda etiam lege (art. 908 Cod. Civ. Neerl.) non admittantur propinqui, nullos, nisi qui intra hunc gradum sint, agere hic posse cognatos.

Cum autem Neerlanda lex (art. 150 et 151 Cod. Civ. Neerl.) ad instar Francicae legis (art. 201 et 202 Cod. Civ. Fr.) prudenter constituerit, ut, si vel uterque vel alterater conjux bona fide matrimonium inierit, quod legitimas ob causas nullum a judice esset dictum, liberorum tamen ratione omnes civiles, id est, justi matrimonii habiturum sit effec-

tus; — dubitari non licet, quin, quoties liberi adsint, actionem, qua nullum pronuntietur illud matrimonium, instituere nequeant cognati collaterales, exceptione certe repelli possit eorum actio. Probata enim ab excipiente bona fide, non amplius interest hic actoris; neque nisi ab eo, cujus statim interest, cognato collaterali actio hic institui potest. Caeterum non quivis, sed tantum facti, non juris error id efficere posse videtur, ut in bona fide censeantur esse conjuges.

Superest, ut videamus, in quibus causis cognatis collateralibus agere hic liceat propterea, quod contineantur iis, quorum interest, ut nullae pronuntientur nuptiae.

Hae autem causae (art. 141, 145 et 147 significatae) pleraeque quidem eaedem sunt, quae Francico etiam jure fuerunt receptae.

Neerlanda enim lex hoc omnibus, quorum statim interest, concedit jus, contractis nuptiis:

1°. Novis ante solutas priores: vid. art. 84 et 141 Cod. Civ. Neerl. collati cum art. 147 et 184 Cod. Civ. Fr.

2°. Ab iis, inter quos cognationis aut affinitatis causa sunt prohibitae: vid. art. 87 et 88 et art. 145 Cod. Civ. Neerl. collati cum art. 161, 162, 163 et 184 Cod. Civ. Fr.

3°. Absque legitimi magistratus auctoritate: vid. art. 147 Cod. Civ. Neerl. collatus cum art. 191 Cod. Civ. Fr.

Aliae vero Neerlanda lege recte probatae, Francica non sunt receptae, nuptiis initis:

1°. Ab iis, qui ex judicis sententia adulterium inter se commiserint: vid. art. 89 et 145.

2°. Ab iis, quorum matrimonium divortio est solutum: vid. art. 90 et 145.

3°. Non praesentibus tot, quot lege requiruntur, justis testibus. Quando tamen judici pro varia causae natura, nuptias aut nullas pronuntiare aut tueri licet: vid. art. 147.

Contra aliae Francica quidem lege probatae, Neerlanda tamen, idque recte, non sunt receptae, nuptiis contractis:

2°. Ante justam aetatem: vid. art. 144 et 184 Cod. Civ. Fr.

2°. Non palam in civitatis curia: vid. art. 191 Cod. Civ. Fr. collatus cum art. 154 Cod. Civ. Neerl.

Caeterum ab hoc loco discedere non possumus, quin animadvertanus, cognatis collateralibus hanc actionem non permitti articulo 146, ut minus accurate perspecta lege videri possit.

Verba enim, *ab iis quorum consensus aut sententia ex lege fuit necessaria* ad unos referenda

videntur, qui autecedunt, *parentes avos tutores*que, qua non admissa interpretatione, ubi ex. art. 95 audiendi fuissent cognati collaterales ad quartum gradum, hujus rei omissio, actionem instituendi jus his concederet. Quod tamen vel propterea foret absurdum, quod sic *consobrinis* non esset nuptiis intercedendi jus (vid. art. 118), sed quidem jus, longe illud profecto gravius, impetrandi, ut initae jam dissolvantur nuptiae (1).

SECTIO II.

DE COGNATIONIS COLLATERALIS EFFICACITATE IN PACTIS NUPTIALIBUS, DIVORTIO ET SEPARATIONE THORI ET MENSAE.

I. Francico jure quoties consilii familiae ad nuptias ineundas consensus opus est minori, toties pacta nuptialia contrahere hic nequit, nisi quatenus in contrahendis ope consilioque ei affuerunt quicunque

(1) Confirmatur nostra interpretatio historia art. 146. Prius enim scriptum erat: door degenen, wier *toestemming* noodzakelijk is geweest. Deinde vero his adjectis *tutoribus* opus erat (propter art. 95) adjicere *of verhoor*. Cf. VOORDUIN, *II. p. 258 et 263 ad art. 146 n°. 3 et 4.*

familiae consilium constituunt cognati collaterales. Neerlando vero jure, cum ad nuptias ineundas horum consensus non requiratur, ex priore articuli 206 parte ad contractus nuptialis vim numquam necessarium esse potest, ut in eo minori adsint iidem. Cum tamen in altera ejusdem articuli parte dicatur, quoties ex art. 95, permittente judice, contrahatur matrimonium, opus esse, ut contractus nuptialis periculum petitioni, qua judicis nuptiarum ineundarum consensus rogatur, una offeratur, ut tam de nuptiis, quam de pacto nuptiali sententiam simul pronuntiet judex; — dubium vix est, quin eatenus etiam eandem, quam in art. 95, normam hic observari voluerit lex, ut judicis jam sit cognatorum collateralium non quidem consensum, sed *consilium* tamen rogare, quoties non consentientibus tutore et tutore subrogato, aut alterutro eorum, judicis ex art. 95 petenda sit auctoritas. Praeterquam enim, quod tam in ineundis a minore nuptiis, quam in contrahendis ab eo pactis nuptialibus, analogice omnino agere voluisse praesumenda est lex: quo tandem pacto, de ejusmodi, si neque cognatorum neque tutorum consilium rogare necesse habebit, recte pronuntiare poterit judex, qui tamen in quovis caeteroquin graviore negotio cognatos et tutores audire tenetur?

Sin deficientibus adscendentibus aut non valentibus auctoritatem dare, minoris nuptiis consenserint tutor et tutor subrogatus, nullum est dubium, quin hic etiam nullam cognatorum collateralium rationem haberi necesse sit. Quod tamen, uti art. 95, ita hic etiam minime probandum nobis videtur.

II. Judicis sententia pronuntiatis *divortio* aut *separatione thori et mensae*, Neerlando jure (art. 284 et 301 Cod. Civ. Neerl.) regulariter quidem apud eum conjugem, qui divortium aut separationem impetravit, remanebunt liberi. Petentibus tamen aut *cognatis* aut magistratu, qui *publici ministerii* nomine appellari solet, quin et *sponte sua* (ex officio) in liberorum commodum decernere potest judex superior, ut vel omnes vel partim alterius conjugis vel extranei curae committantur.

Quae perinde fere (1) constituta sunt Francico jure in capite de divortio (art. 302 Cod. Civ. Fr.); ita tamen ut ibidem in capite de *separatione* repetita non sint. Neque etiam eo jure recepta est necessaria illà art. 284 constitutio, qua mortuo extraneo, eadem ratione, itaque rogantibus etiam *cognatis* alium nominare possit judex.

---

(1) Non enim *ex officio* Francico jure hoc jubere licet judici.

Quaeri autem possit, quinam hic intelliguntur cognati?

Cum autem legis 2 Augusti 1822 restrictio (qua uti art. 95 constitutum vidimus, ita hic etiam cognatis ultra consobrinos hoc non permittebatur (1)) nostra lege non sit recepta: — generali hic *cognatorum* nomine neminem excludi, facile constat. Quae quidem interpretatio eo etiam confirmatur, quod petente etiam ministerio publico, quin et sponte quoque sua, jure suo id facere possit judex.

SECTIO III.

DE COGNATIONIS COLLATERALIS VI IN NEGANDIS LIBERIS PRO LEGITIMIS HABITIS, IN PROBANDA LEGITIMORUM LIBERORUM ORIGINE ET IN NATURALIUM LIBERORUM TAM LEGITIMATIONE, QUAM AGNITIONE.

I. Generalis illius Neerlanda etiam lege (art. 305 Cod. Civ. Neerl.) receptae regulae, *patrem esse, quem nuptiae demonstrant*, sunt quaedam excep-

---

(1) Cf. VOORDUIN, *II. p. 477 ad art. 284 no. 8.*

tiones. Nonnunquam enim *marito* licet actionem instituere, qua efficiatur, ut illegitimi pronuntientur ex uxore nati liberi: quoties scilicet fieri nequit, ut pater sit maritus (art. 307 Cod. Civ. Neerl.); aut quoties fieri quidem potest, sed contrarium tamen aut obtinuit, aut praesumendum est. (art. 306, 308 et 309 Cod. Civ. Neerl.).

Hoc autem jus Francica quidem lege, ut quodvis jus, in heredes transit, sive ipse jam negare inceperit maritus, sive nondum, modo legitimum, quod ipsi etiam concessum fuerit negandi tempus, nondum praeterierit et modo ipsi heredes intra justum tempus actionem instituant (art. 317 Cod. Civ. Fr.).

Neerlanda autem lege, ne temere ab heredibus instituatur aut continuetur gravissima haecce actio, quae, si qua alia, ignominia matrem liberosque afficere et familiae tranquillitatem turbare possit, multo magis in plerisque restrictum fuit *heredum* hoc loco jus (1).

Primum enim inchoata jam a marito actio continuari quidem potest ab heredibus, verum intra duos menses post mortuum maritum (art. 312 Cod. Civ. Neerl.). Idem autem tempus, cum iisdem

---

(1) Cf. Ampliss. NICOLAI apud VOORDUIN, *ll. p. 523 sq. ad art. 312 no. 3.*

permittatur, si extra judicium quovis instrumento liberos suos negaverit, intra duos vero sequentes menses defunctus erit maritus (art. 311 Cod. Civ. Neerl.), — aetenus nostro jure auctum est heredum jus (1).

Imprimis vero, ubi nondum, neque instituta actione, neque extra judicium liberos negare inceperit maritus, vehementer Neerlanda lege circumscribitur heredum jus. Ut enim Francico jure, quoties marito hic permittatur actionem instituere, toties heredibus quoque idem conceditur, — ita nostra contra lege heredibus hoc negatur, nisi in causa articuli 307, quando nimirum pater esse ne physice quidem potuit maritus, et vel tunc non, nisi intra tempus, quo ipse actionem instituere potuisset, mortuus esset idem (art. 313 Cod. Civ. Neerl.).

Quae quidem Neerlanda lege facta mutatio probanda videtur propterea. quod in omnibus reliquis speciebus fieri certe potuit, ut pater fuerit maritus, et probabile etiam est, ita persuasum fuisse maritum, qui cum potuerit, actionem non instituerit. Quapropter heredibus, qui unius lucri captandi causa actionem tam gravam instituerent, merito haec negatur (2).

---

(1) Francico enim jure non nisi *unius mensis* spatium hic conceditur, vid. *art. 318 Cod. Civ. Fr.*

(2) Cf. Ampliss. NICOLAI loco supra allato.

Caeterum, quae art° 317 Cod. Civ. Fr. praescripta sunt de termino, unde computandum sit duorum mensium tempus, eadem Neerlando jure (art. 313 Cod. Civ. Neerl.) verbotenus recepta sunt.

Quo tamen jure (art. 314) iis, qui extra civitatis nostrae fines habitant heredibus, quoties actionem, de qua agimus, aut instituere aut continuare velint, longius conceditur intervallum, hujusque duplum, quoties extra Europam etiam habitant: — idque ita, ut belli maritimi tempore utrumque duplicetur spatium. Quod ut recte Neerlanda lege additum videtur, quaeri tamen possit, utrum verbis, *qui extra regnum nostrum habitant*, contineantur etiam, qui per aliquod tempus a patria quidem absunt, nec tamen extra eam rerum suarum sedem posuerunt?

Quod tamen non ita videtur. Praeterquam enim, quod ex legis historia constat, pro verbo longe haud dubie ampliore (*verblijf houden*), postea lege receptum fuisse *habitare* (*woonachtig zijn*) (1): et quod omnes ejusmodi a communi regula exceptiones stricte interpretandae videntur: — qui extra regnum per aliquod tempus degunt *cives*, ejusmodi longiore tempore opus non adeo habere

(1) Cf. VOORDUIN, *ll. p. 524 ad art. 304 n°. 2.*

videntur, quam *peregrini* extra regni nostri fines habitantes, Quoties enim e patria ita abest civis, ut necesse sit, ut repraesentetur ab aliquo, qui actiones etiam pro eo instituat, Neerlando jure egregie ei succurrit articulus 519.

Neque etiam dubitandum videtur, quin *bellum maritimum* ejusmodi tantum hic intelligatur, quo implicita sit patria, neque aliae, etiamsi haud prorsus dissimiles causae eodem illo favore uti possint (1).

Atque haec quidem sufficiant de hoc loco. A quo tamen priusquam decedamus, animadvertendum, propterea ad nostram disputationem hunc etiam esse relatum, quod etiamsi *heredes* universe hic significat lex, quibus tam *legitimi* continentur, quam *testamentarii*, inter *legitimos* tamen cognati collaterales etiam ad 12^{mum} usque cognationis gradum suum locum obtinent (art. 900 seqq. et art. 908 Cod. Civ. Neerl.).

II. Ab hoc loco non etiam prorsus (2) aliena est constitutio art. 317, qua ad instar art. 321 Cod. Civ. Fr. (3), deficiente communi natalium ex tabu-

(1) Cf. VOORDUIN, *II. p. 527 ad art. 304 n°. 33 et 34.*

(2) Proprie enim ad cognatorum *jura* non pertinet hoc argumentum.

(3) Animadvertendum tamen Francicam legem requirere *une reunion suffisante de faits*, nostra vero lege dici, *hetzij te samen*, *hetzij afzonderlijk.*

lis publicis probatione, inde etiam probari possit alicujus status, si pro tali, qualis habetur, a propinquis agnitus quis fuit. Cum enim domesticae alicujus rationes familiaeque propagatio necessariis imprimis notae esse possint, nec ab iis praesertim temere agnitus quis possit videri, quorum interesset fortasse, ut pro legitimo alicujus filio non haberetur, magna merito huic rei, vel per se, vel cum aliis conjunctae, hic tribuitur vis.

III. In naturalium etiam liberorum *legitimationem* quaedam cognatorum collateralium etiam potest esse auctoritas.

Quoties enim ante nuptias, aut earum contrahendarum opportunitate naturales liberos agnoscere omiserunt parentes, aut agnitis jam liberis illis, mortuo parentum alterutro, contrahi non potuerunt nuptiae, a rege quidem legitimari possunt hi liberi, sed non nisi cognito supremi judicii (Hooge raad) consilio (art. 329 et 330 Cod. Civ. Neerl.). Quod priusquam edatur, petentium cognatos audire, aut ut audiantur curare oportet judicium (art. 331 Cod. Civ. Neerl.).

Quodsi quaeritur, quinam et ad quem usque gradum hic significentur cognati, dubium non est, quod nulli hi hoc loco circumscribantur finibus, ne 12mo quidem cognationis gradu. Praeterquam enim,

quod generaliter hic dicantur cognati, ex legis etiam historia constat, remotiores etiam hic non excludi cognatos (1).

In specie tamen art. 330 magni liberorum interest, ut audiantur non tantum, verum et consentiant quivis ad 12^{mum} usque gradum cognati. Neque enim successioni cognatorum liberis legitimatis prodesse tunc potest legitimatio, nisi eorum, qui legitimationi consenserint.

IV. Tandem perinde atque Francico (art. 339 Cod. Civ. Fr.), Neerlando etiam jure (art. 341 Cod. Civ. Neerl.), quaecunque a patre vel matre facta naturalium liberorum *agnitio*, non minus, quam quaevis ab his liberis facta status vindicatio in controversiam vocari possunt *ab omnibus*, *quorum interest*, in quibus etiam possunt esse cognati collaterales.

Cum autem (quamquam hoc non diserte hic requiritur, quod quidem art. 148) dubium vix sit, quin intelligantur illi, quorum *statim* interest: — cum his consequens est, ut institui nequeat haec actio, nisi mortuo eo, qui agnoverit. Praeterea querentibus incumbere onus probandi, liberis licet

(1) Ita enim diserte civitatis nomine dictum: vid. VOORDUIN, *II. p. 553 ad art. 333 n°. 5.*

agnitis, non tamen patrem matremve esse, qui agnoverint, res ipsa loquitur. Actoris enim est probare.

SECTIO IV.

DE COGNATIONIS COLLATERALIS VI IN TUTELA.

Si quo alio juris loco, hic imprimis Neerlandam legem inter et Francicam insignis obtinet differentia. Valet hoc non tantum de singulis speciebus, quibus utroque jure requiritur familiae interventio, verum imprimis de utriusque legis indole et ingenio. Ex jure enim Francico omnia, quae ad tutelam pertinent, peragenda mandantur familiae consilio, quod hic summas agit partes, atque pro arbitrio suo nomine et sua auctoritate de iis statuit. — Quo quidem familiae consilii instituto Neerlanda lege penitus abrogato, alio modo prospiciendum fuit minoribus. Haec autem Neerlandi juris ratio magnopere a juris Francici instituto differt. Hoc enim jure in rebus tutelaribus, nisi summa, magna tamen

familiae concessa est auctoritas, judici vero, tam in familiae consilii convocationem, quam in ejusdem deliberationem exigua admodum est vis. Hujus enim munus adeo restringitur, ut familiae consilio praesit quidem et opinionem significare possit, nec tamen suffragandi jure utatur, nisi pro diversis sententiis par sit suffragiorum numerus, quando, utra sit praevalitura, decernit. Ita praeterea proximos ad consilium eundem vocare oportet cognatos, ut remotiorem propiori praeferre minime ei liceat, nec unam lineam ex altera supplere ei permittatur.

Quae omnia secus se habent Neerlanda lege, quae oppositum secuta est principium (1). Uni enim Magistratui auctoritatem hic tribuit; familiae vero tantum permisit jus deferendi ad judicem vel petendi, ut quaedam fiant, consilii dandi et appellandi judicem superiorem, quoties minus recte a magis-

(1) De rationibus, ob quas consilii familiae institutum Neerlando Codice non fuerit receptum, vid. responsum ad animadv. Sect. Ord. Gen. apud VOORDUIN, *ll. T. 3 p. 19 sq. ad art. 388 n°. 3*, et cf. quae a nonnullis Ord. Gen. Sociis dicta sunt tam hujus art. opportunitate apud VOORDUIN, *ll. p 25*, quam ad art. 95 apud *Eundem T. 2 p. 172 sq. ad art. 95 n°. 7 et 8.*

Franciscae legis systema defendit celeberrimus MEYER *l'esprit, origine et progrès des principaux pays de l'Europe, T. 6 livre 8 ch. 13 p. 213-217*, et nonnulli Ord. Gen. adscripti Amplissimi viri apud VOORDUIN, *ll T. 3 p. 24 art. 388 n°. 6.*

stratu de pupillo agi videatur. Duplici autem magistratuum speciei hic tributa est auctoritas. Inferior enim judex (Kantons regter) tutorem nominat, deque aliis tutelaribus rebus minoris momenti statuit. Superior vero judex (Arrondissementsregtbank) appellatus quidem de excusando, destituendo, arcendo tutore, non appellatus de rebus tutelaribus gravioribus decernit. Horum judicum arbitrio plurima nostra lege prudenter sunt relicta. Ut enim in omni munere certarum personarum, quae lege *a priori* fit designatio, magna saepius secum fert incommoda, ita maxime illnd fiat necesse est, cum prudens consilium requiratur ab eo, qui hoc consilio instructus pupillorum rem suprema quadam auctoritate decernit, cognationis gradus non anxie sunt inquirendi et observandi, quin etiam si res et tempora jubent, aliam lineam ex alia supplere licet.

Si cognati vocati venerunt, judicis tamen nomine et auctoritate perficiuntur omnia, nullaque in decretis cognatorum mentio fit. Si propria neglecta opinione cognatorum consilium sequatur judex, vel sic tamen sua auctoritate suoque nomine decernit. Si nulli vel non omnes vocati propinqui venerunt, solus aut cum iis, qui venerunt, rem peragit judex. Quae omnia a juris Francici institutis magnopere differunt; quippe quo jure semper requiratur legi-

timus numerus propinquorum amicorumve vocatorum, quorum nomine omnia perficiuntur, nulla judicis habita ratione, ne tum quidem, ubi hic suffragio suo rem diremerit.

Caeterum observandum, judicis in rebus pupillaribus potestatem peculiaribus definiri legibus, idcirco habenda non esse ejus decreta judiciorum loco; licet enim judex primarias hic agit partes, vel sic tamen non judicis stricte sic dicti, vice fungitur, sed pupillaris potius magistratus (1). Ipsi igitur cognati non ut partes litigantes, sed ut familiae jure pupillorum commodis prospiciant, judici adsunt.

Hisce de Neerlanda lege cum Francica comparata universe praemonitis, accuratins jam videamus, quaenam hic cognationi vim tribuerit lex.

Triplex hic distinguendum erit cognationis jus.

I. Jus dandi tum consilium, tum aliquando etiam auctoritatem.

II. Jus appellandi judicem superiorem.

III. Jus petendi, ut quaedam tutelam spectantia fiant.

---

(1) Sic etiam de judice, qui ex Francica lege familiae consilio praeest, acute observat MEYER, *II. p. 237 note:* »mais il »ne faut point perdre de vue, que sous ce rapport, le juge »de paix est magistrat de l ordre *administratif*, et non »de l'ordre *judiciaire*."

I. Cognatis jus est dandi tum consilium, tum aliquando etiam auctoritatem.

Jam videamus, quinam hoc jure gaudeant, quoque modo eo utantur.

Quod ad convocationem adtinet, generalis statuitur regula in art. 388, ubi dicitur, »quotiescun»que ad tutoris nominationem aliamve rem tutelam »spectantem consilium requiratur propinquorum, »horum semper vocandi sunt 4 majores, masculi, »intra regnum habitantes et quidem ex proximis et »quantum fieri possit, ex utraque linea."

Ex verbis illis, »*ex proximis et quantum fieri* »*possit*, *ex utraque linea*," patet Neerlanda lege non tam arctis finibus, quam Francico jure, circumscribi judicem. Ita enim intelligenda videntur haec verba, ut si ita ferant rerum momenta et locorum distantia, proximi sint vocandi, sin minus, paullo remotiores etiam vocentur, utque si in utraque linea adsunt idonei cognati vel affines, hi sint vocandi, sin in alterutra deficiant, unam ex altera supplere judici liceat.

Mirum tamen videtur, quod ad instar juris Francici, quosdam propinquos, e. g. a tutela exclusos vel remotos, a deliberationibus non arcuerit lex. Prima quidem fronte id opus non videtur, quum judici licet vocare, quos velit, et vel tunc, ubi,

deficientibus aliis, ejusmodi homines in consilium appellare cogatur, eorum tamen sententiis obtemperare non constringitur. Verum enimvero, quamquam plerumque quidem ita obtinet, sunt tamen etiam species, quibus major cognatorum sententiis tributa est vis (vid. e. g. art. 404, ubi unanimis eorum requiritur consensus). Quae quidem si obtinent, (obtinent autem, ubi plurimum interest pupilli, ideoque restringenda videtur judicis potestas), eo profecto majus, quod ex hacce negligentia in pupillos redundet, possit esse periculum.

Vocati propinqui ipsi venire haud tenentur, sed constituere possunt mandatarium specialem, qui tamen unius tantum nomine venire potest. Sin vero nec ipsi veniunt, nec procuratorem constituunt, nisi justas allegent excusationis causas, mulctae 25 florenorum summam non excedentis a judice condemnandi sunt. (vid. art. 389 Cod. Civ. Neerl.).

Deficientibus intra regni fines minoris propinquis, vel non venientibus vocatis, nec ipsis, nec per mandatarium, unus judex rem peragit, consultis tamen, rite certe vocatis tutore et tutore subrogato, si hi jam sunt nominati, quoties horum uterque aut alterruter ex lege sunt consulendi.

Cum hoc legis principio, in prospiciendo pupillis summam judici tribui auctoritatem, ei autem sub-

jungi consilium eorum qui pro naturali affectione et sanguinis vinculo, minoris commodis maxime favere et velle et posse intelliguntur (1), consequens etiam est, ut consentientibus judice et propinquis, ne dubitari quidem liceat, utrum recte minori sit consultum. Quapropter judicis tali consilio instructi decretum vim statim habet.

Longe tamen abest, ut quacunque in causa eadem hic cognatorum opinioni tribuatur vis. Plerumque enim tantum requiritur eorum consilium, in paucis vero eorum consensus est impetrandus.

1°. Cognatorum igitur ubi requiritur *consilium*, hi a judice audiri lege dicuntur (2). Hoc vocabulo recte, ut videtur, utitur lex; non enim suffragia tunc ferunt, nec cum judice deliberant, sed iis auditis et consultis sua auctoritate rem perficit judex. Quorum praesentium auditis opinionibus, de re gesta relationem, singulorum opiniones continentem conficere tenetur judex (Kantonsregter). Hinc tamen

---

(1) Cf. VOORDUIN, *ll. p. 72 et 73 ad art. 414 no. 2.*

(2) Passim enim lex hic utitur verbis *hooren* en *verhoor* veluti art. 388, 390, 391, 393, 394, 395, 447, 451, 458, 466 etc. Nonnumquam verbis *tusschenkomst* art. 388, *tegenwoordigheid* art. 389, *raadplegen* art. 414, *innemen van gevoelen* art. 461. Haud secus in iis, quae a rege, vel solo, vel cum Ordinibus Generalibus constituuntur, legitur *Raad van State gehoord.*

non concludendum de consilio praestito teneri propinquos: hoc enim eo magis praescriptum videtur consilio, ut documentum aliquod adsit, quod, si deinde, facta appellatione, judici superiori ea de re sit judicandum, hujus cognitioni lucem possit afferre.

Primum cognatis est jus dandi *consilium*, quoties tutelae est prospiciendum. Distinguendum autem hic, utrum minor jam habeat tutorem legitimum vel a patre vel matre datum, an vero minus. Mortuo enim alterutro parente, superstes legitimus liberorum minorum est tutor, eidemque jus est nominandi tutorem testamento vel alio instrumento authentico (art. 409 sqq. Cod. Civ. Neerl.), quo casu tutori adjungendus est tutor subrogatus (art. 422 et 414 Cod. Civ. Neerl.). Porro si mater tutrix ad secundas transire velit nuptias, adire tenetur judicem (Kantonsregter), qui decernit, utrum tutelam retinere possit, nec ne. Quod nisi faciat, tutelam ipso jure amittit mater, ejusque maritus in solidum obligatus est de omnibus sequelis tutelae, quam sine jure retinuerat mater, quod tamen non prohibet, quominus a judice nominetur tutrix, si justae sint causae, idque minori prodesse videatur. Haec quidem valent de parentis superstitis tutela, si major est. Sin vero adhuc minor est, ejus liberis

interim nominandus est tutor a judice. Haud secus ab eodem tutelae est propiciendum, si parens superstes a tutoris nominandi facultate destitutus est propterea, quod ante secundas contractas nuptias tutori subrogato non obtulerit descriptionem bonorum pupilli, vel si matris tutela non sit confirmata (art. 407 et 411 Cod. Civ. Neerl.). Praeterea ea obtinet differentia inter tutoris nominationem a patre et a matre factam, quod ab illo facta statim valeat, a matre vero, quae secundas contraxit nuptias, delata tutela liberis ex priore matrimonio natis, non aliter, nisi a judice sit confirmata (art. 412 Cod. Civ. Neerl.).

Denique deficiente tutela tam legitima, quam ea, quae a parente superstite defertur, a judice nominandus est tutor et tutor subrogatus (art. 413 Cod. Civ. Neerl.), a quo etiam, si bona in coloniis habet minor, horum administratio, petente tutore, in singulis coloniis mandari potest administratori (*bewindvoerder*); qui, quaecunque ad hanc administrationem pertinent, suo nomine agit, neque ullo modo a tutore pendet, sed ipsi minori est obligatus (art. 418 Cod. Civ. Neerl.).

Prospiciendi autem tutelae officium ita imponitur judici, ut hic vocet 4 ex proximis cognatis vel affinibus, quos consulat, quinam maxime idonei videan-

tur, qui eligantur tam tutor, quam tutor subrogatus (art. 414 Cod. Civ. Neerl.). — Neerlanda autem lege, non ut Francica (art. 411 Cod. Civ. Fr.) praescribitur tempus, quod citationem inter et convocationis diem intercedat necesse est. Cujus haec fortasse est ratio, quod pro varia locorum distantia, anni tempestate, aliisque causis ita differri possit, quod justum videatur intervallum, ut judicis potius prudentiae relinquendum hoc videatur. Licet autem sententiae a cognatis editae hic non ita colligantur, ac si essent suffragia, verum potius sint consilia, lucis edendi causa judici praestita, vel sic tamen ea illis hic tribuitur vis, ut si, quem plurimorum sententiae designaverint, hunc et ipse eligat judex, statim valeat nominatio, sin alium, cognatis liceat appellare judicem superiorem (art. 415 Cod. Civ. Neerl.).

Hisce generalibus de tutela in Neerlando Codice praescriptis principiis, addantur specialia quaedam, quibus, quoties, absentibus parentibus, liberis minoribus est prospiciendum, etiam requiritur cognatorum interventio.

Sic si alteruter conjux, liberis minoribus, e priore matrimonio natis, derelictis, vel etiam pater aut mater, viduus aut vidua, nulla liberorum habita cura, domicilium dereliquerit, judicis est, adhibitis propinquorum consiliis, tutelae interim prospicere (art. 553.

Cod. Civ. Neerl.), quod idem obtinet, utroque absente parente, aut dum jam abesset alteruter, mortuo altero.

Quod ad personam minoris attinet, vidimus jam supra, interdum audiendos esse cognatos, si nuptias inire velit minor.

Praeterea eorum etiam requiritur consilium, si adeo malis moribus indulget minor, ut cogatur tutor petere, ut per aliquod tempus in custodiam includatur. Hujus autem loci Neerlandae legis praescripta generaliter quidem, non tamen prorsus cum juris Francici constitutionibus conveniunt (art. 442 coll. cum art. 357 sqq. Cod. Civ. Neerl.). Ea enim inter utramque legem obtinet differentia, quod jure Francico tutori non licet coercitionem illam petere, nisi ex auctoritate consilii familiae, qua impetrata, a judice, qui de petitione judicat, iterum audiendi non sunt cognati, — Neerlanda vero lege tutor quidem propria auctoritate ad eam petitionem potest recurrere, judex vero in re dijudicanda tutorem subrogatum et 4 cognatos audire, rite certe vocare tenetur. — Caeterum fere conveniunt utriusque legis praescripta. Sic si mater, quae novas nuptias non iniit, custodiam illam vult impetrare, Francico jure requiritur *auctoritas* (*le concours*) duorum *proximorum* propinquorum paternorum

(art. 381 Cod. Civ. Fr.), Neerlando vero jure duo ex *proximis* cognatis paternis a judice sunt audiendi (art. 358 Cod. Civ. Neerl.).

Est etiam cognatis jus dandi consilii in emancipatione. Ut autem multis aliis locis, ita hic imprimis insignis est Neerlandam legem inter et Francicam differentia. Hic enim, relictis omnino juris Francici principiis, ad antiquora patria jura reverterunt legislatores (1). Est enim ea Neerlanda lege duplex: vel ea, qua minor, qui annum 21 attigerit, omnia majoris jura acquirit (art. 474 Cod. Civ. Neerl.), vel ea, qua minori, qui annum 18 expleverit, certa ac definita jura conceduntur (art. 486 Cod. Civ. Neerl.).

Prioris speciei emancipatio acquiritur *venia aetatis* sive *epistolis emancipationis* a supremo judicio concessis et a rege comprobatis (art. 474). Antequam autem de hac petitione statuat supremum judicium, audire, rite certe vocare tenetur minoris parentes, his vero deficientibus tutorem, tutorem subrogatum et propinquos (art. 476), vel id mandare judici ejus loci, ubi domicilium habet minor, superiori (Arrondissements regtbank), quin et nonnunquam judici inferiori (Kantons regter), quo

---

(1) Cf. ASSER; *het Nederlandsch burgerlijk Wetboek, vergeleken met het Wetboek Napoleon, p. 201 § 270* et VOORDUIN, *II. p. 131 ad n°. 4.*

facto hujus rei narratio supremo judicio est mittenda.

Quamquam autem eo modo cmancipatus in omni causa, excepto matrimonio, majori regulariter aequiparatur (art. 478), vel sic tamen in minoris commodum judicio relictum est epistolis emancipationis ita circumscribere ejus potestatem, ne possit alienare vel hypothecae dare bona immobilia, nisi ex consensu judicis superioris, auditis vel rite vocatis patre, eove deficiente propinquis.

Mirum videri possit, deficiente patre nullas hic partes agere matrem. Verum mirari desinemus reputantes, non de patris consensu, sed tantum de ejus consilio hic agi, jure autem Neerlando nunquam ad ejusmodi deliberationes feminas, ne matrem quidem admitti (1).

Alterius speciei emancipationem permittere licet patri, eoque deficiente matri coram judice inferiori significata voluntate. His vero deficientibus ipsi minori licet eam petere ab eodem judice, qui ejus rei causa auditis, rite certe vocatis tam tutore et tutore subrogato, quam cognatis, ita decernit, ut tamen a sententia appellandi facultas omnibus au-

(1) Cf. Responsum reip. ad Sectionis 4tae animadversionem apud VOORDUIN, *II. p. 144 ad art. 470 n°. 4.*

ditis concedatur (art. 481). Hac autem emancipatione specialiter definienda snnt jura minori concessa (art. 482), neque excedere possunt, quae permissa sunt art. 484; quapropter ita emancipatus minor caeterorum ratione sub tutela manet (art. 483). Quodsi hac circumscripta potestate abutitur minor, vel si, ne ea abutatur, justus est metus, parentibus, his vero deficientibus, tutori, tutori subrogato aut propinquis licet libello supplici, ut solvatur emancipatio, petere a judice superiore, qui audito ministerio publico, irrevocabili sententia de re statuit (art. 485).

In administratione bonorum pupilli saepe etiam cognatis est jus dandi consili, quae de hoc loco Neerlandae legis constitutiones, ut in multis cum Francicae legis praescriptis conveniunt, ita in aliis haud parum ab iis differunt.

Convenit utraque lex in eo, quod requiritur cognatorum interventio in definienda quantitate sumtuum, qui quotannis in educationem pupilli ejusque bonorum administrationem erogari possint, inque statuendo, utrum tutori liceat adhibere unum pluresve administratores mercenarios, qui tutoris periculo minoris res gerunt (art. 446 Cod. Civ. Neerl. et art. 454 Cod. Civ. Fr.), quod consilii dandi jus Neerlanda lege ita cognatis fuit concessum, ut si

plurimorum, qui venerunt, opinionem secutus sit judex, statim valeat ejus sententia, sin aliam, appellationi locus sit. Praeterea requiritur cognatorum consilium, data Francica quidem lege consilio familiae, Neerlanda vero judici, facultate permittendi, ut minoris bona mobilia, quae alioquin essent vendenda, conserventur (art. 447 Cod. Civ. Neerl. et art. 452 Cod. Civ. Fr.); nec licet tutori, nisi ex autoritate judicis superioris pro minore pecuniam mutuam sumere aut ejus bona immobilia alienare vel oppignorare (art. 451 Cod. Civ. Neerl. et art. 457 Cod. Civ. Fr.) quod nostra lege ad minoris credita actionesque (effecten (1), schuldvorderingen en actien) etiam fuit extensum.

Porro requiritur utraque lege cognatorum interventio, si tutor conducere velit res minoris (art. 458 Cod. Civ. Neerl. et art. 450 Cod. Civ. Fr.), vel acquiescere petitioni adversus minorem institutae (art. 462 Cod. Civ. Neerl. et art. 464 Cod. Civ. Fr.) vel petere divisionem rerum minori cum aliis communium (art. 463 Cod. Civ. Neerl. et art. 465 Civ. Civ. Fr.), vel minoris nomine transigere (art. 465 Cod. Civ. Neerl. et art. 367 Cod. Civ. Fr.),

---

(1) Haec quemadmodum, permittente judice, *privatim* nonnunquam vendi possint, tradit art. 456.

(in qua transactione Francico jure insuper requiritur, ut ea fiat ex consilio trium Jctorum publice nominatorum), vel denique hereditatem minori delatam repudiare vel donationem minori factam accipere velit (art. 459 et 460 Cod. Civ. Neerl. et art. 461 et 463 Cod. Civ. Fr.).

Differt vero utraque lex in multis causis; jam statim id perspicitur in loco, ubi agitur de hypotheca a tutore danda. Neerlanda enim lege abrogatis hypothecis legalibus, non uti jure Francico omnia tutoris bona hypothecae sunt obligata, verum judex inferior definit summae quantitatem, ad quam a tutore danda sit hypotheca (art. 390), cui et licet, rogante tutore, jubere, ut si quae minori sint cautiones pecuniae civitatibus ita foenori datae, ut pro creditore habeatur, quicunque quovis tempore eas possit exhibere (effecten aan toonder), hae deponantur in publica arca, qua consignata custodiuntur pecuniae (consignatie kas), quo facto harum valor in definienda hypothecae quantitate non computatur (art. 391). Eidem etiam est, si postea magnopere aucta vel absque tutoris culpa diminuta sunt minoris bona, et hypothecam augere vel minuere (art. 394) et de quavis, de bonorum hypothecae oblatorum valore orta controversia statuere (art. 395). In his autem non solus judex rem agit,

verum ei subjungitur tam tutoris et tutoris subrogati, quam propinquorum consilium, quibus etiam jus est appellare judicem superiorem, si minus idonee rem egisse videtur judex inferior, quo casu superiori judici licet, si opus videtur, iterum audire eosdem.

Quaeri autem possit, quasnam partes hic agant propinqui vocati?

Licet enim suffragium, ne deliberativum quidem, hic non habeant (1), vel sic tamen plura hic, quam in plerisque aliis causis, ubi consilii dandi facultatem habent, concessa iis videntur. Ut enim caeteroquin sufficit plerumque, ut rite vocati sint cognati, hic tamen ut audiantur requiri videtur. Quae interpretatio, uti cum legis verbis convenit (2), ita perpenso ejusdem ingenio et indagata discriminis causa, egregie confirmatur. Primum enim, si quid est, cujus prae caeteris minoris apprimis intersit, est sane hypothecae in bona tutoris constitutio, ejusdemque definitio, diminutio aut augmentum. Gravissimae deinde, quae hic occurrere possunt quaestiones, ejusmodi sunt, ut plerumque a judice

(1) Cf. Sententia 4[ae] Sectionis Ord. Gen. apud VOORDUIN, *ll. p. 41 ad art. 390 n°. 37.*

(2) Ut enim caeteroquin Neerlanda lege dicitur *na verhoor of behoorlijke oproeping*, hic contra tantum legitur *na verhoor.*

nullis proximorum cognatorum consiliis instructo, ne dijudicari quidem possint. Tandem vero adeo hic ipsius etiam tutoris res agitur, ut, non audito eo, haec omnia constituere, injustissimum sane foret (1).

Porro constituit Neerlanda lex plures easque salutares admodum, Francico jure ignoratas, exceptiones regulae generalis, qua minoris bona semper *palam* sunt vendenda, quibus reliqua quidem mobilia, consultis, rite certe vocatis tutore subrogato et propinquis, ex judicis superioris auctoritate, merces vero agrorumque fructus absque his formis, sed aliis tamen observatis, *privatim* etiam vendi possunt (art. 447). Permisit praeterea, ut jura actionesque adversus minorem tutori cedantur, modo lege praescripto (art. 458) et, denique, ut, si inter superstitem patrem aut matrem et praedefunctum conjugem, vel generalis, vel restricta obtinuit bonorum communio, a judice superiore impetrari possit, ut communia bona aut communem mercaturam,

---

(1) Cf. Sententia Ampliss. SCHOONEVELD apud VOORDUIN, *ll. p. 38 ad art. 390 n°. 5:* »de bepalingen over de borgtogten »der voogden, en vooral de wijze om dezelve te begrooten, »zijn van het uiterste gewigt: men moet aan den »éénen kant zorg dragen, dat de last, welke aan de voogden »wordt opgelegd, niet zwaarder zij, dan noodzakelijk »is, en aan den anderen kant zorgvuldig waken, dat de »voorregten der minderjarigen niet worden geëludeerd."

officinam, similiave communia, ad majorem etiam minorum aetatem, cum liberis minoribus continuet superstes conjux (art. 466) (1).

Francicae autem legis constitutio, qua requiritur consilii familiae auctoritas, ut tutor adire possit hereditatem minori delatam, Neerlanda lege non fuit recepta, quae tantum requirit, ut tutor eam adeat sub inventarii beneficio (art. 461 Cod. Civ. Fr. et art. 459 Cod. Civ. Neerl.). Quo tamen nomine praeferendum videtur Francici juris praeceptum; licet enim ultra hereditatis vires non teneatur minor, longe tamen abest, ut, sub inventarii beneficio adita hereditate, omni periculo vacet, ut facile perspici licet in loco, ubi de collatione agitur (vid. art. 1132 n°. 1 Cod. Civ. Neerl. coll. cum art. 843 Cod. Civ. Fr.).

Aliud denique principium secuta est Neerlanda lex, si tutor de rebus minoris immobilibus actionem instituere, vel minorem adversus actionem in eum institutam defendere velit. Quod uti Francico jure omnino non licet tutori, nisi ex auctoritate consilii

(1) Haec constitutio anno demum 1832 legis periculo addita, ut in patria nostra, mercatura et officinis florentissima, utilissima merito habetur, ita effecit, ut non opus esset restituere, quae in nonnullis patriae regionibus olim obtinuit, *continuatam communionem*: Cf. VOORDUIN, *II. p. 125 sq. ad art. 466 n°. 1 et 2.*

familiae (art. 464 Cod. Civ. Fr.), ita nostra lege eidem permittitur, verum ita tamen, ut, si causa cadat et sine justa ratione litigasse judicetur tutor, in litis expensas, quin et in resarciendum damnum condemnari possit. Quod tamen ut evitet periculum, licet ei litigandi auctoritatem petere a judice inferiori, qui tunc audit tutorem subrogatum et minoris propinquos.

2°. Aliquando etiam requiritur cognatorum auctoritas. Maxima autem inter utramque legem differentia perspicitur hoc loco, quo, contra communem regulam, ingens singulis etiam cognatis conceditur auctoritas. Ut enim Francico jure numquam licet, immobilia minoris bona *privatim* vendi, — ita Neerlanda lege judici superiori, in causis extraordinariis, *privatam* permittendi venditionem concessa est potestas. Quod tamen, ne temere permitteretur, neque in minoris detrimentum converteretur, et multa alia caute admodum praescripsit lex, et vero etiam, ut non tantum hic audiendi essent propinqui, verum *unanimis* omnium, qui vocati ad judicem venirent, requireretur *consensus* (art. 454). Idem autem *unanimis* cognatorum *consensus*, omniaque art. 454 praescripta etiam requiruntur, quoties, quod ex publica tantum licet auctione, rem minoris immobilem emerit tutor (art.

457), quod Francico jure ne omnino quidem tutori permittitur (art. 450 et 1596 Cod. Civ. Fr.).

Quodsi ex vocatis nulli ad judicem venerunt propinqui, quaeri hic possit, utrum vel sic tamen judici liceat permittere, ut bona *privatim* vendantur, vel ut tutor ea emat?

Hoc autem negandum videtur. Tantum enim abest, ut communem illam rationem, qua caeteroquin diserte significarc solet, sufficere, ut ad judicem vocati sint propinqni, in gravissimo hoc negotio secuta sit lex, ut non tantum formulam, qua id permittere consuevit (*of behoorlijke oproeping*), hic prorsus omiserit, verum contra, hujus rei veniam dare, nisi ex *unanimo* proprinquorum consensu, judici diserte negaverit, — hoc autem unicum hujus rigoris admiserit veluti temperamentum, quod ubi non *omnes* venirent propinqui, sufficeret unanimis *praesentium* consensus.

II. Interdum cognatis est jus appellandi judicem superiorem.

Hoc imprimis, si quo alio loco a Francico jure magnopere differt Neerlanda lex.

Francico enim jure plerumque quidem (1) ita *decernit* familiae consilium, ut ad judicem, decreti

(1) Exceptio enim est in causa articuli 494 Cod. Civ. Fr., ubi unum ejus petitur *consilium*.

confirmandi causa, recurrere opus minime sit: ita tamen, ut, si vel tutori vel tutori subrogato vel nonnullis eorum, qui ad familiae consilium fuerint vocati, ita videatur, hi oponere se possint adversus decretum apud judicem loci superiorem, qui de oppositione ita pronuntiat, ut ab ejus tamen sententia sit appellandi facultas. (vid. art. 883, 884, 889 Cod. Proc. Civ. Fr. (ubi haec generaliter praescribuntur) et art. 440 Cod. Civ. Fr. (ubi ei, qui, rejectis excusationibus, nominatus est tutor, idem conceditur remedium): cf. et PIGEAU *Proc.* L. 2 p. 353 sq.).

In nonnullis tamen, iisque gravioribus causis, semper, ut a judice superiori confirmetur familiae consilii decretum, requirit Francica lex. Haec enim confirmatio (Homologation) impetranda est in causis art. 457, 458, et 467 Cod. Civ. Fr. significatis; forma praescripta art. 885—888 Cod. Proc. Civ. Fr.; quando a judicis sententia licet *appellare* judicem superiorem art. 889 ibidem: Cf. PIGEAU ll. p. 350 sq. (1).

---

(1) Est etiam una non prorsus dissimilis species, ubi non quidem ipso jure requiritur familiae consilii decreti a judice impetranda confirmatio (Homologation), verum ubi ea tamen necessaria fieri potest. Quoties scilicet exclusus aut destitutus tutor huic decreto non acquiescit. Tunc enim hanc judicis confirmationem impetrare oportet tutorem subrogatnm, nisi hic prius in jus vocatus sit a tutore (art. 448 Cod. Civ. Fr.)

Nunquam igitur hoc jure *statim* decernit judex superior; cujus si rogatur sententia, adeo non *appellari* hic dicitur, ut ab ejus demum sententia supremos etiam judices (cour d'appel) *appellare* liceat. Quibuscum consequens etiam est, ut, qui de familiae consilii decreto pronuntiat judex superior, hoc aut confirmet aut rescindat; rescisso tamen decreto, de ipsa causa ulterius non pronuntiet. Nec minus, ut, qui familiae consilio non quidem interfuerunt, sed tamen vocandi fuissent, et ipsi intercedendi jure gaudeant.

Quae omnia Neerlando jure longe aliter comparata sunt.

Neerlanda enim lege omnia hic ita sunt commutata, ut *appellandi* facultas cognatis et permitti hic *potuerit* et *permissa* revera *sit*.

1°. A *familiae* enim *consilii* decreto appellari Francico jure ne potuisset quidem *judex*.

Regulariter enim non nisi a *judicis* sententia ad *judicem* provocari licet. Adversus ejusmodi igitur *non judicum* decretum apud *judicem intercedendi*, sive *se opponendi*, non vero *appellandi* dari potuit copia. Quocum consequens etiam est, ut a *judicis* ita advocati sententia ad *superiores judices* (cour d'appel) concedi potuerit *appellatio*.

Quod aliquin absurdum forel, quum non plures, quam duo, singulis causis concedi solent jurisdictionis gradus.

Neerlanda vero lege *familiae consilii* locum obtinet *inferior judex* (Kantons-regter) (1), a quo igitur, ut ad superiorem provocetur judicem, cum juris principiis prorsus est consentaneum.

2°. A consilii familiae decreto vere sic dictum *appellandi* jus Francica lege nunquam fuit concessum.

Nostra vero lege illud jus ita nominatim et passim cognatis permittitur, ut a *judicis inferioris* (Kantonsregter) decretis liceat appellare *superiorem judicem* (Arrondissements-regtbank). Idque regulariter quidem ita, ut ad appellandum sufficiat, ut *unus* tantum sit, cujus consilium hic non secutus sit judex. Cujus tamen regulae exceptio est in causis art. 415 et 446 significatis, in quibus appellare non licet, nisi, quae advocatorum et praesentium cognatorum pluribus (de meerderheid) placuerit, opinionem non secutus fuerit judex.

---

(1) In nonnullis tamen causis, in quibus Francico jure aut statim decernit familiae consilium, aut ita, ut judicis confirmatio (Homologation) requiratur aut requiri possit, Neerlando jure ad judicem loci superiorem (Arrondissements-regtbank) statim erit veniendum. Exempla sunt in articulis 435, 438, 451, 454, 459, 460, 465.

Concesso igitur *appellandi* jure sponte hinc sequitur, ut:

1°. *Appellandi* copia non concedatur, nisi iis, qui vocati ad judicem inferiorem venerint, cognatis.

2°. *Appellato judici superiori* liceat, rescissa inferioris judicis sententia, quoties in hujus locum aliquid sit decernendum, hoc ipsum statim constituere, ut diserte dicitur in specie art. 415.

III. Interdum cognatis est jus petendi, ut quaedam tutelam spectantia fiant.

Hujus loci praescripta cum juris Francici praeceptis admodum conveniunt. Pro variis autem causis, diversi gradus cognatis hoc conceditur jus. — Sic si nominandus est tutor (art. 417) vel si minor, a judice emancipatus, juribus ei concessis est destituendus (art. 485) vel si matri adimenda est facultas exercendi jura mariti absentis (art. 552) cujuscunque gradus cognatis id petere licet. Sin agitur de destituendo tutore vel tutore subrogato (art. 438 et 439) ad 4^ti^ vel propioris gradus cognatos restringitur haec potestas.

Praeter hos cognationis collateralis in tutelam effectus, perspicitur etiam ejus vis in tutelae excusatione. Neerlanda enim lege, perinde ac jure

Francico (art. 432 Cod. Civ. Fr.) recepta est potioris ad tutelam nominatio. Cum enim cujuscunque sit, ipsi delatum tutelae munus suscipere, nisi justas afferat excusationis causas, his etiam annumeratur, si extraneus tutor nominatus, alium se potiorem indicare possit: si scilicet intra superioris ejus loci, ubi delata est tutela, judicii jurisdictionem (1) adsint unus pluresve minoris cognati vel affines idonei, qui tutor vel tutor subrogatus esse possint. (art. 433).

---

(1) *Binnen het ressort van de Arrondissements regtbank.* Secus atque Francico jure. Art. enim 432 Cod. Civ. Fr. dicitur: *dans la distance de quatre myriamètres.* Utrum autem haec Neerlandae legis commutatio probanda sit, dubitandum videtur. Et sane fuerunt non tantum in Ordinibus Generalibus, qui Francicam hic praetulerint legem; verum et publice his ita responsum est, ut diceretur tamen: »*beide stelsels* »*leveren swarigheden op.*" Vel sic tamen novum principium propterea praetulisse se dicit legislator: »*omdat de* »*eene plaats nader aan de andere kan syn gelegen, doch* »*dat de communicatie moeijelijker kan zijn, — en het* »*te vermoeden is, dat de ressorten der Arrondissements-* »*regtbanken naar de plaatselijke belangen sullen worden* »*ingerigt.*" Cf. VOORDUIN, *ll. p. 91 ad art. 433 n°. 1 et 2.* Quibus addi possit, quod nostrae legis constitutio ejusmodi est, ut sine ulla, molestiore forte computandi ratione, statim, utrum potiores adsint, possit constare. Contra tamen hoc Neerlandae legis potest esse incommodum, ut si in extremis judicii jurisdictionis finibus deferatur tutela, et intra eam quidem jurisdictionem nulli, in proxima jurisdictione, prope delatae tutelae locum, permulti sint cognati et affines, hos tamen potiores nominare jam nequeat extraneus.

SECTIO V.

DE COGNATIONIS COLLATERALIS VI IN CURA.

Neerlanda lex de cura, quamquam ex Francico jure sit translata (1), habet tamen quasdam constitutiones, quae ab ea lege magnopere differunt. Ne enim dicamus, majorem aetatem, unde demum curae initium esse potest (art. 487 et 518) nostra lege, nisi prius initis nuptiis, anno demum aetatis 23 expleto, attingi (art. 385), tres imprimis eaeque primariae occurrunt mutationes.

1°. Improbato Francici juris principio, quo *prodigo* non nisi *consiliarium* dari licet (art. 513 Cod. Civ. Fr.), huic etiam praeponi tantum poterit *curator* (art. 487).

2°. Francici juris constitutio, qua interdum aliis etiam, quam prodigis, dari licet consiliarium (art. 499 Cod, Civ. Fr.) Neerlanda lege est abrogata.

---

(1) Cf. universe Neerlandi Codicis hic titulus cum titulo Cod. Francici de la majorité etc., ubi plures inveniuntur articuli, qui verbotenus in Neerlandum Codicem sunt recepti.

3°. Ei etiam, qui propter mentis imbecillitatem non amplius negotia sua recte gerere potest, licebit et ipsi petere curatorem (art. 488); quod Francico jure fuit ignotum.

Sub cura igitur ponendi sunt 23 annis majores aut conjuges, qui propter continuam imbecillitatem, dementiam vel furorem rebus suis superesse nequeunt, etiamsi lucida habeant intervalla. Praeterea vero fieri etiam potest, ut quis bona sua ita dissipet, ut metus sit, ne cum suis in summas incidat miserias: quo facto ei, utpote prodigo, praefici potest curator (art. 487).

Partes autem, quas hic agunt cognati, referri possunt ad *curae petendae* et ad *consilii dandi* jus.

Curae petendae facultatem pro diversis, ob quas provocatur causis, diversi gradus concedi cognatis, facile intelligitur. Si igitur propter imbecillitatem, dementiam vel furorem alicui curator sit adjungendus, *cujuscunque* gradus cognatis, ut et conjugi licet petere curam (art. 488). Haec tamen inter has causas obtinet differentia, ut si *furiosi* quidem conjux vel cognati curam non provocent, id facere ex officio oporteat magistratum, qui publici ministerii nomine appellatur; si vero aliquis sit *imbecillus* vel *demens*, si adsint cognati, etiamsi hi curam non petant, eidem magistratui ne

intercedere quidem liceat; — qui tamen, si intra regni finès aut non adsint, aut ignorentur cognati, si opus ei videatur, curam petere potest (art. 489). Cujus discriminis rationem facile intelliget quicunque reputat: furiosos quidem, non vero dementes aut imbecillos adeo esse periculosos, ut publice intersit cavere, ne detrimenta ab his pati possint cives: — tacentibus vero dementis aut imbecilli propinquis et conjuge, eique privatim prospicientibus, inhumanum admodum fore, ut, praeter necessitatem revelaretur domestica illa calamitas, neque iis haec relinquerentur, quorum unorum hic fere interest (1).

Vel sic tamen quaeri hic potest, utrum magistratui etiam liceat curam petere, si adsint quidem cognati, sed ii, qui curam provocare nequeunt, e. g. minores?

Ad quam quaestionem affirmando respondendum mihi videtur. Licet enim de hac specie tacuerit legislator, ex aperta tamen ejus mente id sequi videtur. Tum demum impedire voluit, quominus his prospiceret magistratus, cum adessent non tantum

---

(1) Cf. Ampl. NICOLAI apud VOORDUIN, *ll. p. 367 sq. ad art. 487 n°. 10* et quod publice responsum est *ibidem p. 373 ad art. 489 n°. 2.*

propinqui et conjux, verum ejusmodi illi, qui miserorum illorum hominum imbecillitati aut dementiae succurrere possent. Quam quidem cum humanitate unam congruam interpretationem confirmare videntur verba art. 489: »*die geene bekende bloedverwanten binnen het Koningrijk heeft*"; quibuscum consequens est, ut minime hic requisiverit legislator, ut ne ullus quidem hic qualiscunque adesset forte propinquus (1).

Ut autem in dictis causis *cujuscunque* gradus cognatis curam provocandi jus est, ita quoties *prodigo* petendus est curator, longe magis, idque caute admodum, circumscripta est haec potestas.

Ne enim gravissimo illo jure, hereditatis spe ducti, temere uterentur cognati, prudenter sane paucis tantum, iisque arctissima necessitudine cum prodigo conjunctis, hoc jus concessit lex (art. 488); quibusvis

---

(1) Eadem quaestio etiam esse potest de interpretatione verborum *art. 491 Cod. Civ. Fr.*, ubi in eadem specie legitur, *ni parens connus*. Jam vero multo etiam longius progrediuntur illi Francici juris interpretes, qui (ut Clar. NIENHUIS, *handleiding over het Hedendaagsch Burgerlijk regt 1 stuk blads. 150*) tum etiam, ubi adsunt quidem et curam petere possunt, id vero *negligunt* cognati, eandem illam facultatem magistratui permittere legem existimant. Utrum tamen recte dubito. Alia certe ratione dictam legem interpretant TOUILLIER *droit Civ. Fr. T. 2 n°. 1318 et* PIGEAU, *Proc. Civ. Fr. T. 2. p. 424.*

nimirum in linea recta, in collaterali vero ad gradum quartum inclusum cognatis et conjugi; — iis igitur, qui uno cognati amore ducti, ejusmodi remedium petituri existimandi sunt (1).

Eadem legis prudentia universe hoc loco apparet in cautissima illa ratione, qua, ob quascunque causas petatur cura, ad eam petendam et impetrandam tam a parentibus, quam a judice hic sit procedendum. Quae quidem ratio, uti in multis cum Francicae legis praeceptis (art. 492 sqq. Cod. Civ. Fr. et art. 890 sqq. Cod. Proc. Civ. Fr.) congruit, haud uno tamen nomine ab iis differt, quia et prudentior et accuratior universe dicenda videtur.

Si qui enim curam petere velit, adire hunc oportet judicem superiorem libello supplice, quo enumeranda sunt facta, ex quibus constare possit de necessitate curae, eique jungenda probationis documenta testiumque enumeratio (art. 491). Quae agendi ratio eatenus convenit cum Francico jure (art. 493 Cod. Civ. Fr. et art. 890 Cod. Proc. Civ. Fr.); nisi quod eo jure non omnes judices, sed eorum praeses libello est adeundus. Hinc vero Neerlando jure

(1) Aliter Francico jure. Ex quo hic etiam *cuicunque* cognato curae petendae est copia. (art. 514 coll. cum art. 490 Cod. Civ. Fr.).

non prius ulterius erit procedendum, quam interlocutoria sententia pronuntiaverit judex, utrum, quae libello significata fuerint facta, ejusmodi videantur, ut curae opportunitatem dare possint. (art. 492). Quod, quamquam Francica lege non ita fuit constitutum, laudandum tamen imprimis videtur (1).

Quodsi, quae libello expressa sunt, judici adeo gravia visa sunt, ut, si probata essent, curae locum darent, ante omnia a judice audiendi sunt 4 propinqui modo art. 388 praescripto (art. 492 et 506).

Consilii enim *dandi* jus, nostra lege cognatis in cura concessum, *duplex* imprimis est. Primum nimirum de factis, quae curae locum dare possint, audiendi sunt a judice superiori, qui de petitione statuet. Permissa vero cura, consilium praestare debent, tam de nominandis curatore et curatore subrogato, quam de bonorum administratione et curae gestione.

In constituenda igitur cura semper quidem, tum

---

(1) Francica lege ita hoc fuit omissum, ut ne PIGEAU quidem, qui alioquin multa in exercendis actionibus supplere non dubitat, ne verbo quidem de eo moneat. Cf. *Procedure Civ. T. 2 p. 425.* Contra hic TOUILLIER *droit Civ. Fr. T. 2 no. 1320* silente licet lege: »Si les faits (inquit) ne »sont pas *pertinents*, la demande doit être rejetée sans »plus ample instruction. Il est inutile de prolonger la »procedure et de consulter les parens."

etiam, cum quis sibi ipsi curatorem petit (art 499) (1) audiendi sunt cognati, quorum tamen partes hic rursus ad nuda restringuntur consilia. Ea autem Neerlandam inter et Francicam legem hic obtinet differentia, quod ex Francica (art. 495 Cod. Civ. Fr). consilii familiae (cujus tamen hic tantum est *concilium* dare) deliberationibus interesse nequeunt, qui curam provocarunt cognati, nostra vero lege hi etiam possunt vocari (2).

Consultis, rite certe vocatis propinquis, interrogandus est is etiam, cujus cura petitur. Quae tamen interrogatio fieri nequit, nisi antea tam libellus supplex, quam de re gesta confecta, singulorum sententias continens narratio ei sint significata (art. 493). — Quibus peractis, si judex aestimet jam satis de causa sibi constare, sententiam statim

---

(1) Neerlando enim Codice ad instar Codicis Ludovico rege introducti (*Wetb. Nap. ingerigt voor het Koningrijk Holland art. 397*) et juris Frisiaci (Cf. HUBER, *Hedendaagsche rechtsgeleerdheid 1 boek 15 Kap. n°. 16*) nonnunquam ipsis illis, quorum res hic agitur, permittitur curatorum sibi petere (art. 488).

(2) In legis periculo anni 1823 a consiliis excludebantur, qui curam provocarevant. Vid. VOORDUIN, *ll. p. 126 ad art. 492 n°. 6 et 7*. Quod recte deinde fuit mutatum. Saepius enim qui curam petit, idem prae aliis propinquis maxime esse possit idoneus, qui judici consilia daret, dignissimus, qui ab eo consuleretur.

pronuntiare potest, sin minus, testes etiam audire ei permittitur (art. 494). Quae omnia cum Francico jure prorsus fere conveniunt (art. 496 Cod. Civ. Fr. et art. 893 Cod. Proc. Civ. Fr.).

Quod attinet ad rationem et formam, quibus in nominandis curatoribus audiendi sunt cognati, eaedem sunt, quae lege praescribuntur de nominando tutore (art. 503) (1). — A judice igitur (Kantonsregter) auditis, rite certe vocatis propinquis, nominatur curator et curator subrogatus, quam primum judicis superioris sententia rei judicatae vim acceperit. Quodsi uxorem mariti curatricem nominet judex, haud secus ac Francico jure (art. 507 Cod. Civ. Fr.) definiendae etiam ab eo sunt administrationis conditiones et formae, salva tamen uxori facultate appellandi judicem superiorem (art. 505 Cod. Civ. Neerl.).

Caeterum pleraque eorum, quae in tutela obtinere vidimus, hic etiam sunt observanda (art. 506). Sic potiorem ad curam nominandi jus, hic etiam, uti in tutela, locum habet. In exercenda a curatore bonorum administratione, iisdem, quibus in tutela causis, requiritur cognatorum interventio. Insuper

(1) Idem principium sequitur jus Francicum (art. 505 Cod. Civ. Fr. et art. 1895 Cod. de Proc. Civ. Fr.

tamen et hic audiendi sunt cognati, si petit curator, ut, sive in domo sua, sive in nosocomio curetur furiosus, demens vel imbecillus, sive, si ejus opus videatur, per aliquod tempus custodiatur loco continendis curandisque furiosis similibusque publice aut privatim instituto (art. 509). De quibus judicat judex superior, a quo tamen appellandi jus competit propinquis vocatis et praesentibus (ibidem).

Praeterea vero licet cognatis tertii et propioris gradus (1) petere, ut per tempus anno haud majus, domo ad custodiendos emendandosque prodigos similesque comparata (verbeterhuis) detineatur prodigus (art. 511) (2). Qui quidem omnes denuo sunt audiendi, si, ut e custodia dimittatur, petit detentus (art. 513).

Ad curae liberationem, cum universe eadem requirantur, quae ad constituendam eandem, idcirco et audiendi sunt hic cognati (art. 516).

Denique memorandum, *minorem* imbecillum, de-

---

(1) Animadvertatur hic, propter insignem rei gravitatem, cognatis ultra *tertium* gradum hoc non permitti: — cum ipsa, ut prodigus curae subjiciatur, petitio, ut plerumque, ad *quartum* usque gradum fuit concessa. Cf. art. 488.

(2) Quod quidem remedium, Francico jure ignotum, Codice, Ludovico rege, introducto apud nos erat receptum. Cf. art. 398 Wetb. Nap. ingerigt voor het Koningrijk Holland.

mentem vel furiosum, licet curatorem non accipiat, sed sub parentum aut tutoris potestate maneat, vel sic tamen domo, miseris illis custodiendis destinata, non posse custodiri, nisi antea auditis, rite certe vocatis propinquis (art. 518).

CAPUT II.

DE COGNATIONIS COLLATERALIS VI IN ACQUIRENDO RERUM DOMINIO.

Cognationis collateralis vi perspicitur hic imprimis in jure succedendi ab intestato. Cujus constitutio in plerisque quidem cum Francici juris praeceptis convenit, in nonnullis vero magnopere ab iis differt. Valet hoc non tantum de variis singularibus in succedendi ordine obvenientibus causis, verum et de principiis, quae hic secuta est Neerlanda lex. — Perspicitur quoque, abrogato Francici juris discrimine heredes inter eosque, qui ad successionem vocantur quidem, heredes tamen non sunt, ut liberi naturales (1).

---

(1) Cf. ASSER, *ll. § 437 p. 299 et § 448 p. 304 sqq.* et VOORDUIN, *ll. T. 4 ad art. 908 n°. 30—32 p. 34—39*, quorum uterque absurdas Francici syptematis consequentias probavit. Vix igitur est, ut cum Ampl. NICOLAI apud VOORDUIN, ll. p. 37 dicere possimus: »On remarque dans la legislation, »qui les (les enfans naturels) concerne, un changement, non »dans la chose, mais dans les expressions.''

Utroque autem jure ad successionem bonorum, quae defunctus intra regni fines in dominio habuit, non admittuntur peregrini, nisi civibus etiam liceat hereditario jure succedere in bona, quae in eodem illo extraneo regno habuerit cognatus (cf. art. 726 Cod. Civ. Fr. et art. 884 Cod. Civ. Neerl.) (1).

Eidem cognationi aliqua etiam tribuitur vis in successione testamentaria et donationibus inter vivos: quamquam enim utroque illo loco in cognatorum bona nullum cognatis collateralibus regulariter est jus, in proximorum tamen eorum gratiam, pro varia cognatione quaedam a regulis generalibus factae sunt exceptiones.

---

(1) Unum tamen discrimen hic obtinere videtur inter utramque legem. Francico enim jure, quo refertur ad art. 11 ejusdem codicis (cf. art. 726 Cod. Civ. Fr.) nullum peregrinis conceditur succedendi jus, nisi quatenus Francicis civibus idem publico pacto permiserit extera illa civitas. Nostro vero non requiritur, ut vi *pacti* nostratibus ab exteris permissum sit succedendi jus: sufficit qualiscunque ratio, veluti si civili exterae civitatis jure illud ita obtinet. Caeterum, ut art. 726 Cod. Civ. Fr. est corollarium art. 11 ibid., ita art. 884. Neerl. Cod. exceptio est art. 10 *der algemeene bepalingen*, quo tamen generalis regulae admittuntur legitimae exceptiones: »het burgerlijk regt van het Koningrijk is hetzelfde »voor vreemdelingen als voor Nederlanders, zoolang de »wet niet bepaaldelijk het tegendeel vaststelt." Cf. VOORDUIN, *ll. T. 4 p. 33 sqq.*

Prius igitur videamus, quaenam cognatis in linea collaterali in successione ab intestato concessa sint jura.

Ne autem, in infinitum ad successionem admissis collateralibus, insignes saepius orirentur molestiae et diuturnae controversiae, ex probandi difficultate facile oriundae, lege definiendi fuerunt gradus, quibus idonei essent, qui succederent cognati. Quod quidem jus instar Francicae, Neerlanda lex concessit duodecimo (1) vel propiore gradu cognatis (vid. art. 908 Neerl. Cod. coll. cum art. 755 Cod. Civ. Fr.). In eo etiam convenit utraque lex, quod, licet universe ad successionem vocentur cognati proximi, utraque tamen constitutum est repraesentationis jus, quo, qui proximi non sunt, cum gradu propioribus nonnunquam concurrunt, quin etiam interdum illos excludunt, intrando nimirum in locum, gradum et jura auctoris, qui tunc repraesentari dicitur (2).

Eo etiam cum Francico jure hic convenit nostra

---

(1) Quemadmodum tamen ex Neerlanda lege fieri possit, ut repraesentationis jure interdum admittantur, qui ultra duodecimum gradum sint cognati, mox videbimus.

(2) Observandum tamen Neerlanda lege non diei repraesentationem *legis fictionem*, ut jure Francico, sed unam indicari ejus vim, in medio relicta quaestione, utrum ejusmodi fictio sit, nec ne: Cf. Asser, *ll.* § *442 p. 303.*

lex, quod in linea recta descendente semper, in adscendente vero nunquam obtinet repraesentatio; quodque omnes Francicae legis species, quibus inter collaterales locum habet, Neerlanda etiam lege sunt receptae (cf. art. 740-744 Cod. Civ. Fr. et art. 889, 890, 891, 893, 894 et 895 Cod. Civ. Neerl.).

Unum tamen idque gravissimum inter utramque legem hic obtinet discrimen. Nostra enim lege multo latius extenditur repraesentationis jus, addita specie, Francica jure prorsus ea ignorata (1). Conceditur enim in quacunque collateralium successione, quoties una cum proximis defuncti cognatis adsunt etiam horum praedefuncti fratris sororisve descendentes, qui tunc repraesentationis jure cum thiis concurrunt (art. 892). Quod beneficium tam lata hic extenditur, ut ejusmodi cognati, qui ulteriore etiam, quam duodecimo gradu a defuncto distant, neque igitur ex sua persona hereditatis jure gaudent, hic tamen cum thiis concurrant, portionemque suam ex hereditate accipiant. Licet enim ex propria persona ad successionem non vocentur ultra gradum 2^{mum} cognati, vel sic tamen cum in praedefuncti non ultra 12^{mum} gradum cognati locum, gra-

---

(1) Cf. Ampl. NICOLAI apud VOORDUIN, *ll. T. 4 p. 3 n°. 6* et ASSER, *ll. § 443 p. 301 sq.*

dum et jura intrent, nullum est dubium, quin legis beneficio utantur (1).

Caeterum, licet hic repraesentationis jure gaudeant non tantum primi gradus liberi, verum remotiores etiam descendentes, requiritur tamen ut cum thiis concurrant. Quibus igitur omnibus deficientibus, locum non habet repraesentatio, verum ad hereditatem vocantur proximi.

Auctorem igitur repraesentandi jus, quod tam Francica, quam Neerlanda lege constitutum est, in linea collaterali conceditur descendentibus legitimis fratrum sororumve ejus, de cujus hereditate agitur, nulla habita ratione, utrum una cum thiis veniant, an vero inter se, neque utrum ejusdem, an diversi sint gradus.

Vehementer autem quaeri hic possit, utrum unici fratris sororisve praedefuncti liberi ex propria persona, an jure repraesentationis cum defuncti parentibus ad successionem veniant?

Respondendum eos ex persona sua ad hereditatem venire, licet in ea dividenda auctorem repraesentant, ita quidem ut pro uno tantum fratre vel

---

(1) Confirmatur haec sententia eo, quod publice responsum est sectionis cujusdam animadversioni. Cf. VOORDUIN, *ll. T. 4 p. 21 no. 3 ad art. 892 et p. 30 ad art. 908.*

sorore omnes computentur ejus liberi. Ab altera tamen parte negari nequit, legis ingenio magis fortasse conveniens fore, si repraesentationis jure cum defuncti parentibus concurrerent. Quanti enim momenti hoc sit, facile videbit, quicunque reputat: ea propria persona venientes fratris sororisve indigni declarati liberos a defuncti parentibus non excludi (vid. art. 887 coll. cum art. 907), sin vero jure repraesentationis veniant, ab hereditate eos arceri, quoniam vivus repraesentari nequeat (art. 894). Jam vero hi, qui cum defuncti parentibus concurrunt, ab ejusdem fratribus sororibusve eorumque descendentibus excluduntur, quippe qui jure repraesentationis destituti, inter proximos non sint; quod quidem legis ingenio contrarium videtur: ea enim alioquin semper majorem parentibus, quam fratribus sororibusque tribuit favorem. — Cum tamen lex diserte enumerat causas, quibus in linea collaterali permittitur repraesentatio (art. 891 et 892), hoc beneficium, silente lege, supplere non licet; cui accedit, quod repraesentatio hic non requiritur, quoniam ex propria persona venientes non excluduntur, art. quippe 907 dicente, fratrum sororumque nomine semper contineri eorumdum descendentes; quibus consideratis nullum dubium adesse videtur, quin ex persona sua veniant.

Ordo succedendi ab intestato Neerlanda lege constitutus, ut universe quidem cum Francico jure convenit, in quibusdam tamen ita ab eo differt, ut interdum diminuta, interdum vero aucta sint cognatorum collateralium jura, ut paucis jam videbimus.

Utraque lege legitimi defuncti descendentes omnes alios excludunt cognatos, tam adscendentes, quam collaterales. — Sin deficiunt legitimi descendentes, adsunt tamen adscendentes, distinguenda est graduum distantia, tam adscendentium, quam collateralium. Pro varia enim ab utraque parte qualitate, aut cum adscendentibus concurrunt, aut eos excludunt, aut ab iis excluduntur collaterales.

Pater igitur et mater, tam Francica, quam Neerlanda lege hic omnes excludunt collaterales, exceptis fratribus, sororibus eorumque descendentibus legitimis. — Deficientibus vero dictis collateralibus, quoties adest alteruter tantum parentum, in altera vero linea deficiunt adscendentes remotiores, ea insignis inter utrumque legem obtinet differentia, quod quae hereditas Francico jure in duas aequales hic dividitur partes (quarum unam cum alterius dimidiae tertiae partis usufructu accipit parens superstes, alteram vero dimidiam acquirunt alterius lineae cognati collaterales proximi), ea Neerlanda lege tota

acquiritur parenti superstiti, exclusis alterius lineae collateralibus (art. 906 Neerl. Cod. coll. cum art. 753 sq. Cod. Civ. Fr.).

Et recte sane hoc ita constituit legislator noster. Neerlanda enim lege non recepto instituto, *paterna paternis*, *materna maternis*, nulla fuit ratio, quare totam hereditatem non acciperet parens superstes. Si enim in successione ab intestato legislatori attendendum est ad praesumtam defuncti voluntatem, sine dubio praesumendi sunt liberi bona maluisse relinquere patri vel matri, quam collateralibus saepe remotissimis (1).

Hic igitur multo minora, quam Francico jure sunt collateralium jura. Neque hic subsistit major ille lege nostra parentibus tributus favor, exclusis ab hereditate collateralibus remotioribus, verum perspicitur etiam in hereditatis parte, quam acquirunt, ubi cum defuncti fratribus sororibusve concurrunt.

Francica enim lege certa parentibus competit hereditatis pars, nec interest, unus adsit defuncti frater vel soror, an plures. Quae quidem pars est

---

(1) Hanc autem rationem diserte hic dedit legislator, apud VOORDUIN, *ll. ad art. 906 n°. 4 p. 29 sq.* Cf. et ASSER, *ll. § 446 p. 303 sq.*

cuique parentum quarta hereditatis, dum dimidiam accipiunt fratres et sorores (art. 751 Cod. Civ. Fr.). Neerlanda vero lege distinguitur hic. Si enim superest uterque defuncti parens, una cum uno vel duobus fratribus vel sororibus, viritim dividitur hereditas; sin plures adsunt dicti collaterales, pater et mater dimidiam, alteram dimidiam fratres et sorores acquirunt (art. 901). Hisce principiis convenientur etiam constitutum fuit, ut si alteruter tantum adesset parentum, Francico quidem jure alterius quarta hereditatis pars accresceret collateralium partibus, — nostra contra lege ita divideretur, ut si unus vel duo adessent fratres vel sorores, dimidiam vel tertiam, sin plures, quartam partem acciperet parens superstes (art. 902). Qua igitur ratione magnopere diminuta fuisse collateralium jura, statim ob oculos venit. Hic enim parentes interdum quidem dimidiam vel tertiam, nunquam vero minorem quarta parte accipiunt (1).

Quodsi, deficientibus parentibus, remotiores adsunt adscendentes, hi excluduntur quidem a fratribus, sororibus eorumque descendentibus, his vero deficientibus, omnes alios in sua linea excludunt collaterales; quo nomine Neerlanda lex prorsus cum

(1) Cf. ASSER, *ll.* § *445 p. 303.*

Francica convenit (art. 900 Cod. Neerl. et art. 746 Cod. Civ. Fr.).

Inter collaterales igitur primario loco veniunt fratres, sorores eorumque descendentes, quippe qui cum adscendentibus gradu proximis concurrant, remotiores autem excludant. — Qui si omnes sunt vel germani, vel uterini vel consanguinei, viritim dividitur hereditas; sin diversi sunt, in duas aequales partes dividitur, in quarum una portionem suam capiunt uterini, in altera consanguinei, in utraque vero germani. Quin etiam si tantum adsunt uterini vel consanguinei, hi, exclusis alterius lineae cognatis, totam acquirunt hereditatem. Quorum si nulli adsunt, neque etiam adscendentes, in duas partes dividitur hereditas, quarum una acquiritur proximis cognatis in linea paterna, altera iisdem in linea materna, salvo tamen jure repraesentationis, si praeter proximos adsint etiam horum praedefuncti fratris vel sororis legitimi descendentes.

Quae diximus, valent haec, si defunctus liberos naturales legitime agnitos eorumve legitimos descendentes non reliquerit: qui si adsunt, magnam hic efficiunt mutationem. Licet enim cognationem liberos naturales inter horumque parentum cognatos non agnoverit lex, vel sic tamen haud exiguam iis esse vim in successioue, etiam ratione

cognatorum collateralium, facile intelligitur ex eo, quod lex iis permiserit jus, licet restrictum, succedendi parentibus naturalibus.

Insignis autem Francicae inter et Neerlandae legis principium hic intercedit differentia, quae in eo imprimis perspicitur, quod ex Francica lege liberi naturales heredes non sunt; verum tantum jus habent certam hereditatis partem a legitimis heredibus petendi, — ex Neerlanda vero heredes sunt, aeque atque legitimi cognati (1).

Duplex imprimis hic distinguenda est liberorum naturalium vis in successione, quae parentum cognatis lege conceditur.

Prior ea est, ut cognatorum collateralium in hereditatem jus minuant naturales defuncti liberi, idque perinde ac Francico jure. Si enim liberorum naturalium parens reliquerit fratres, sorores eorumve descendentes, dimidiam hi hereditatis partem accipiunt, dum alteram dimidiam acquirunt liberi naturales. — Sin autem cum remotioribus concurrunt collateralibus cognatis, horum portio restringitur ad quartam partem hereditatis, cujus reliquas tres quartas partes accipiunt liberi naturales (cf. art. 910 Cod.

(1) Quantopere hic praeferendum sit Neerlandae legis principium, egregie probat Cons. ASSER, *ll.* § *448 p. 304*. Cf. etiam quae annotavimus in nota 1 p. 68.

Neerl. coll. cum art. 757 Cod. Civ. Fr.). Hisce constitutionibus cum Francico jure communibus, novam addidit nostra lex (1). Cum enim Francico jure incertum esset, utri cognatorum liberorum naturalium portionem definirent, si defunctus in una quidem linea adscendentes, in altera vero remotiores reliquisset collaterales, Neerlanda lege certa statuitur regula (art. 910). Hic enim proximus alterius lineae cognatus portionem definiet liberis naturalibus competentem: ita quidem, ut cum adscendentibus concurrentes collaterales non quartam, sed dimidiam partem accipiant ejus, quod accepissent, si naturales liberos non reliquisset defunctus.

Altera, eaque ipsorum parentum cognatis non incommoda, sed grata, liberorum naturalium vis ea est, ut interdum iis succedant parentum cognati.

Prius hujus successionis exemplum occurrit in articulo 918, ubi perinde ac jure Francico (art. 766 Cod. Civ. Fr.) anomala quaedam obtinet successio (2).

---

(1) Cf. ASSER, *ll.* § *451 p. 310.*

(2) Art^{um} tamen 918 longe accuratius esse scriptum, observat ASSER, *ll.* § *453 p. 311.* Verba enim art. 766 *frères et soeurs legitimes*, nisi minus accurate (ut putat ASSER), improprie certe adhibita sunt, ut notat Consult. A. K. VAN DEN BURGH, *disp. ad locum Codicis Civ. Fr. de jure donatorum in linea adscendenti succedendi in res descendentibus donatas. Lugd. Bat. 1822 p. 150 n$_o$. 17.* Quaeri autem possit, utrum art. 918 jus *successionis* quidem,

Liberis enim naturalibus neque descendentes, neque parentes relinquentibus succedunt eorum parentum legitimi descendentes, sed tantum in ea bona, quae ex praedefunctorum parentum hereditate acquisiverunt; reliqua enim accipiunt naturales defuncti fratres, sorores eorúmve descendentes.

Alterum exemplum Francico jure ignoratur (1). Nostra enim lege constitutum fuit, ut si filius filiave naturalis moriatur, relictis neque descendentibus, neque parentibus, neque fratribus sororibusve eorumve descendentibus, neque conjuge superstite,

---

quamquam *anomalae* nomine significari possit? Francico jure id minus dubium. Verbum enim *passer* duplici árt. 766 Cod. Civ. Fr. loco positum, aliaeque rationes satis illud probant. Cf. VAN DEN BURGH, *ll. p. 105 sqq.* Sed art. 918 Neerlandi Codicis posteriori quidem loco usus est simili verbo (*overgaan*), sed priore loco alio (*terugkeeren*), unde effici possit, hic significari *reversionis jus* (*droit de retour*), Francico jure antiquiore haud ignotum et a *successionis* jure magnopere diversum. (Cf. V. D. BURGH, ll. p. 18). Verum re accuratius considerata, improprie hic hoc verbo (*terugkeeren*) usa videtur lex, uti minus proprie simili verbo (*retour*) nonnunquam utuntur Francici (Cf. V. D. BURGH, *ll. p. 23.*) Praeterquam enim, quod art. 766 Cod. Civ. Fr. imitari voluit nostra lex; quod verbum *reverti* (*terugkeeren*) non nisi improprie hic adhiberi possit, cum non ad ipsos donantes *redeant*, sed ad eorum liberos *transeant*; — quodque universe hoc loco de *successione agitur*; — ea est *juris reversionis* proprie sic dicti natura, ut in hoc jus convenire nequeat. Cf. V. D. BURGH, *ll. p. 22.*

(1) Cf. ASSER, *ll.* § *454 p. 333.*

tunc ei succedant parentum cognati, excluso fisco; invicem vero his, sine cognatis et conjuge superstite defunctis, succedat cognati filius filiave naturalis (art. 920).

Haec de cognationis collateralis effectu in *successione ab intestato* sufficiant.

Videamus jam, quaenam sit ejusdem vis in *successione testamentaria* et *donationibus inter vivos*. Hanc autem exiguam tantum hic posse esse, facile intelligitur. Collateralibus enim nullum lege conceditur jus in bona, de quibus testamento vel inter vivos constituit defunctus. Hic igitur haec vis continetur exceptionibus a regulis generalibus in collateralium proximorum gratiam factis; atque hae ipsae, ut Neerlanda lege sint constitutae, cum Francico jure in plerisque conveniunt.

Primum harum exemplum invenitur in art. 953, qui perinde ac lege Francica (art. 909 Cod. Civ. Fr.) prohibet, quominus ex constitutionibus testamentariis, durante ultimo morbo a defuncto factis, lucrum capiant Medici, Chirurgi, Pharmacopoli, aliique medicinam exercentes, qui testatori, durante eodem illo morbo, auxilium praestarunt, nec non Verbi Divini Ministri, qui per idem illud tempus opem ei tulerunt. Hujus autem regulae (quae oriunda videtur e metu, ne ejusmodi personae, quae mag-

nam necessario in aegrotantis mentem vim exercent, ea abuterentur, et injusto modo, in heredum legitimorum damnum, heredes instituerentur), praeter duas alias generales exceptiones, in cognatorum collateralium gratiam ea etiam specialiter lege continetur, ut ejusmodi constitutiones, licet universales, quibus cognatis collateralibus quarto vel propiore gradu favit testator, valeant, modo testator heredes in linea recta non reliquerit. In his enim liberalitatis causam lex non praesumit metum, verum amorem et benevolentiam erga eos, qui tam arcta necessitudine cum donatore sunt conjuncti. Clausula autem illa, »modo testator heredes in linea recta non reliquerit", ex prima hujus art. exceptione ita est interpretanda, ut tum etiam, ubi adsunt in linea recta heredes, testatori liceat modico legato, ratione habita tam praestiti auxilii, quam testatoris patrimonii, remunerari ab ejusmodi cognatis praestitum auxilium.

Caeterum, heredes in linea recta hic intelligi videntur tam adscendentes, quam descendentes. Quum tamen requiratur, ut sint heredes, satis constat, patrem quidem e. g. prohibere, quominus in gratiam fratris in causis lege significatis constituat testator, avum vero non ita; — hunc tamen prohibere, quominus ex ejusmodi constitutionibus, ultra

modicum legatum remuneratorium, lucrum capiat patruus vel avunculus. Cum qua quidem interpretatione consequens etiam est, ut, si in una tantum linea adscendentes relinquat testator, de altera dimidia parte in gratiam dictorum collateralium testamento possit constituere.

Praeter hanc exceptionem, qua collateralibus permittitur accipere ea, quae alioquin acquirere non potuissent, alia etiam est a regula, qua donandi modus et conditiones definiuntur, Francico jure et ipsa eadem prorsus ratione recepta. Utroque enim jure vetitae quidem sunt substitutiones fideicommissariae, sive donationes testamento vel inter vivos factae, quibus res donatas post mortem alii restituendi onere gravatur donatarius. Ab hac vero regula utraque lege (art. 1048 Cod. Civ. Fr. et art. 1020 sqq. Cod. Neerl.) exceptiones factae sunt in gratiam non tantum parentum, verum etiam fratrum sororumque. His igitur licet, vel testamento, vel inter vivos fratri vel sorori donare, ea conditione, ut res donatas post donatarii mortem restituantur ejus liberis, tam natis, quam nascituris, sine distinctione aetatis vel sexus; idemque etiam iisdem licet constituere in gratiam unius pluriumve liberorum fratris sororisve praedefuncti.

Ultimo denique loco perspicitur cognationis col-

lateralis vis in loco, ubi agitur de portione bonorum heredibus in linea recta ita reservata, ut de ea, neque testamento, neque inter vivos aliquid constituere nequeat testator. Qui cognationis collateralis effectus idem hic est, qui Francico jure: licet quoad legitimam portionem alia principia secuta sit Francica, alia vero nostra lex (1). Licet igitur cognatis collateralibus nec Neerlanda, nec Francica lege reservata sit legitima portio, vel sic tamen magna interdum est eorum vis in quaestione, utrum portioni legitimae locus sit, nec ne.

Contrarium quidem docere, omnemque hic collateralibus vim denegare videtur art. 964, cum dicat: »deficientibus cognatis in linea recte descendente »et adscendente et liberis naturalibus legitime agnitis, »liberalitates testamentariae vel inter vivos possunt »continere omnia bona hereditaria." Ex his enim verbis primo adspectu tum demum, ubi nulli adsint adscendentes, fieri id posse sequi videtur. Vel sic tamen aliam esse horum verborum significationem, neque adscendentibus remotioribus jus esse petendae portionis legitimae, si adsint defuncti fratres vel sorores eorumve descendentes, facile intelligitur, et

(1) Cf. Ampl. VAN CROMBRUGGHE apud VOORDUIN, *ll. T. 4 ad art. 960 n°. 3 p. 97 sqq.* et ASSER, *ll. § 488 p. 328 sqq.*

observato universo legis ingenio, proximis collateralibus longe magis favente, quam remotioribus adscendentibus, et collatis aliis huc spectantibus articulis.

Art. enim 962 legimus, portionem legitimam adscendentibus debitam, semper esse dimidiam partem ejus, quod accepissent, si ab intestato defunctus esset testator, vel si inter vivos haud donasset. Hic igitur articulus requirit, ut ab intestato ad successionem lege essent vocati. Atqui ex arte 903 a legitima successione excluduntur adscendentes, quoties adsunt dicti collaterales. Accedit, quod ex art. 924 omnes constitutiones testamentariae in gratiam proximorum cognatorum, alioquin specialiter non indicatorum factae, existimandae sunt factae in gratiam eorum, quos lex ad hereditatem vocat. Tali igitur facto testamento, legis ingenio magnopere contrarium et perquam absurdum foret, eos, qui, et testatoris voluntate, et expressa legis sanctione heredes essent, detrimentum capere ab iis, qui et lege, et testamento ab hereditate amoverentur. Quibus consideratis nullum superest dubium, quin fratres sororesque eorumve descendentes legitimi prohibeant, quominus portionem legitimam capiant adscendentes remotiores; — neque intersit, utrum heredes instituti sint, an minus: sufficit enim ut

adsint. Ita igitur interpretandus est art. 964, ut de omnibus bonis libere constituere tum demum testatori vel donatori liceat, ubi nulli adsint in linea recta cognati, qui ab intestato ad hereditatem venirent.

TANTUM.

THESES.

I.

Filius familias exceptioni SCti Macedoniani renuntiare nequit.

II.

Recte Papinianus (loco significato ab Ulpiano l. 8 § 1 D. ad SCtum Vellejanum) exceptionem SCti Vellejani negat mulieri, quae apud tutorem filii, ne praedia ejus distraherentur, intervenit et indemnitatem ei promisit.

III.

Jure Romano infamia notabantur stellionatus damnati. Quare delenda est negatio in l. 2 D. stellionatus.

THESES.

IV.

Eodem jure transactio bona fide inita ob laesionem enormem rescindi nequit.

V.

Codicis Napoleontici auctores nimium aliquando adhaeserunt iis, quae e Romano jure depromta, Romanis erant propria, nec aliis gentibus conveniunt. Exemplo sit divisio servitutum in Urbanas et Rusticas (art. 687 Cod. Civ. Fr.).

VI.

Jure Francico, ante finem quinquennii post susceptam tutelam officiosam, facto testamento a tutore officioso, quo ab eo adoptatur minor, nec tamen nisi post exactum quinquennium mortuo eodem, non valet adoptio.

VII.

Eodem jure, ut donationum reductionem (de qua in art. 921 Cod. Civ. Fr.) petere quis possit, non sufficit, ut heres sit ex lege, verum ut hereditatem etiam acceperit, necesse est.

VIII.

Jure Neerlando, ad ineundum matrimonium, matris superstitis, quamvis ad secundas transierit nuptias, nec in tutela sit confirmata, non vero tutoris consensu indigent liberi.

THESES.

IX.

Quamquam prudenter admodum, ne lites per integra trahantur saecula, utque tandem aliquis earum sit exitus, praescriptionem in civitate lege sancit legislator, jure tamen naturali incognita est. Nulla quoque praescriptionis lege unquam minui possunt hominum jura connata.

X.

Distinguendum est inter poenarum finem *proximum* et *remotum*. Finis poenarum *remotus* idem est, qui ipse civitatis finis: *ut sit omnibus et singulis jurium securitas*. In fine poenarum *proximo* distinguendum est inter finem poenae *constituendae* et *exsequendae*.

XI.

Minus recte BAUER (in opere *die Warnungstheorie* p. 52-54 et p. 148-152) auream illam juris criminalis regulam *sine lege nulla poena*, ita interpretatur, ut non quidem *consuetudinem* proprie sic dictam, sed *forensem* tamen *usum* et *doctrinam* hic *legi* aequiparet.

XII.

Facimus cum BAUERO (*Warnungs-theorie* p. 83) existimante, ad firmandum poenae exsequendae jus, non opus esse, ut ad rei consensum qualemcunque confugiatur.

THESES.

XIII.

Crimen paternum nullam maculam filiis infligere potest. Quapropter injusta est sententia legis 5 § 1 Cod. ad leg. Juliam Majestatis, ubi dicuntur filii patrio debere perire supplicio, quoniam in iis paterni, id est, hereditarii criminis exempla metuenda sunt, et iis itaque concedi vitam imperatoria speciali lenitate.

XIV.

Injusta est Montesquievii (*l'esprit des loix* l. X c. 2) opinio, bellum justum dicentis: »lorsqu'un peuple »voit, qu'une plus lonque paix en mettrait un autre »en état de le detruire, et que l'attaque est, dans »ce moment, le seul moyen d'empecher cette de»struction."

XV.

Messores peregrini non sunt arcendi.

XVI.

Ludovici XIV ipsa dominandi cupido systemati de equilibrio Europae politicò servando magnopere inserviit.